

المَشِيخُ النُّوَوِيُّ

مِنْ مِنْهَا جِ النَّوَوِيِّ

تَأْلِيفُ الْعَلَّامَةِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ
مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرَ بْنَ الْحُسَيْنِ الْمَرَاغِيِّ
(٧٧٥ - ٨٥٩ هـ)

عَنْهُ

أَنْوَرُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الشَّيْخِي الدَّاعِستَانِي
وَاللَّجَنَةُ الْعِلْمِيَّةُ بِدَارِ بَابِ الْأَبْوَابِ
بِالتَّعَاوُنِ مَعَ الشَّيْخِ طَهِّ الْمَعْرُوفِي الدَّاعِستَانِي

المُجَلَّدُ السَّادِسُ

كِتَابُ الْفَرَائِضِ - كِتَابُ قَسْرِ الصَّدَقَاتِ

دارُ الضَّيَاءِ

لِلنَّشْرِ وَالتَّوَزُّعِ
الكويت

عَلَيْهِ السَّلَامُ

وَالْخِدْمَاتِ الرَّقْمِيَّةِ
لندن - مصر

المَشِيخُ الرَّوِي
مِنْ مَنَاجِ النُّوِي

٦



جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

نقال، ۹۹۲۱، ۴۰۹۶۵۵.

www.daraldeyaa.net

info@ilmarabia.com

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالاقتراس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر.



المَشْرِعُ النُّوَوِيُّ

مِنْ مِنْهَا جِ النَّوَوِيِّ

تَأَلِيفُ الْعَلَّامَةِ الْفَقِيهِ الْمُحَدِّثِ
مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ الْحُسَيْنِ الْمُرَائِغِيِّ
(٧٧٥ - ٨٥٩ هـ)

عُنِيَ بِهِ

أَنْوَرُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ الشَّيْخِي الدَّاعِسْتَانِي
وَاللَّجَنَةُ الْعِلْمِيَّةُ بِدَارِ بَابِ الْأَبْوَابِ
بِالتَّعَاوُنِ مَعَ الشَّيْخِ طَهِّ الْمَعْرُوفِيِّ الدَّاعِسْتَانِي

الْمَجْلَدُ السَّادِسُ

كِتَابُ الْفَرَائِضِ - كِتَابُ قَسَمِ الصَّدَقَاتِ

دَارُ الضَّيَاءِ

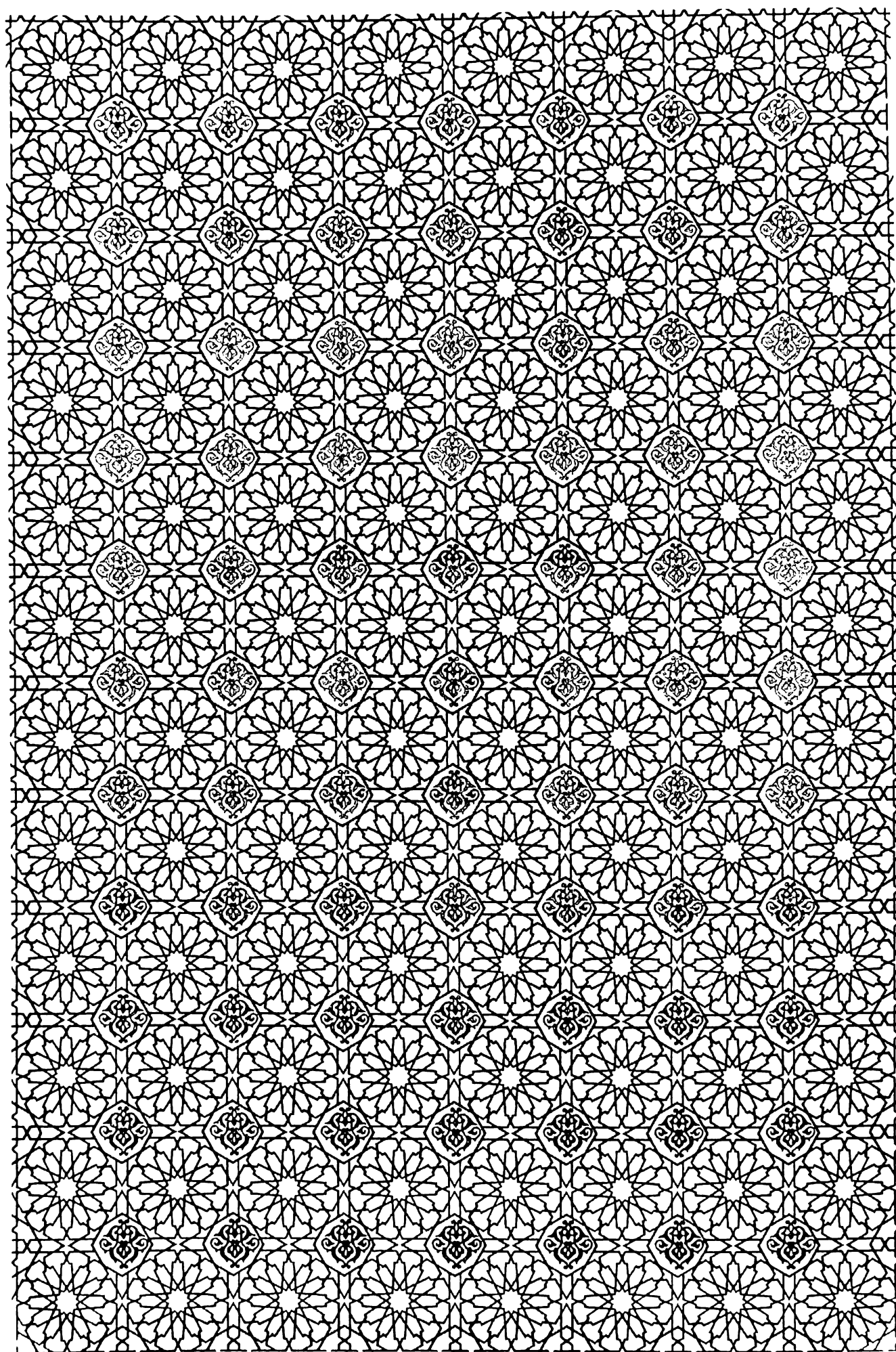
لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ
الْكُوتِ

عَلَيْكَ لِإِحْيَاءِ الْإِثْرِ

وَالْخِدْمَاتِ الرَّقْمِيَّةِ
لَنْدُن - مِصْرَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض



كِتَابُ الْفَرَائِضِ

(كتاب الفرائض)

هي جمع فريضة بمعنى : مفروضة ، إما مقدرة لتقدير السهام ، وإما واجبة ولازمة ، وإما مقطوعة ، قال تعالى : ﴿ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء : ٧] أي : مقتطعا محدودا ، وهو يعم الفرض والتعصيب ، وكتاب الفرائض يشملهما ، ويطلق الفرضيون الفرض في مقابلة التعصيب خاصة .

قال في « المحرر » : آيات الموارث مشهورة^(١) . يعني : قوله تعالى : ﴿ يُؤْصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [النساء : ١١-١٢] ، وقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ﴾ [النساء : ١٧٦] إلى آخر السورة .

وعن النبي صلى الله عليه وسلم : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَّمُوا النَّاسَ ، فَإِنِّي أَمْرِيٌّ مَقْبُوضٌ ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيَقْبُضُ وَتَظْهَرُ الْفِتْنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الْاِثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ ، فَلَا يَجْدَانِ مَنْ يَقْضِلُ بَيْنَهُمَا » . رواه الإمام أحمد والنسائي ، وصححه الحاكم^(٢) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَّمُوهُ ، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ ، وَهُوَ يُنْسَى ، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ »

(١) المحرر (٨٣٧/٢) .

(٢) لم أعثر عليه في « مسند أحمد » ، قال ابن الملقن في « البدر المنير » (٣٢٦/٥) : (رواه عنه ولده عبد الله من حديث أبي الأحوص) . السنن الكبرى (٦٤٨٠) ، المستدرک (٣٣٣/٤) عن ابن مسعود رضي الله عنه .

يُبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ،

يُنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي » . رواه ابن ماجه والحاكم ^(١) .

وقال ابن الصلاح : لفظ النصف هنا عبارة عن القسم وإن لم يتساويا .

قوله : (يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه) يعني : من ثمن كفن وحنوط وغير ذلك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته : « كَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ » ^(٢) .

وأمر صلى الله عليه وسلم بتكفين مصعب بن عمير في نمرته ^(٣) .

ولم يسأل في الواقعتين عن الدين .

ولأن المال إنما ينتقل للوارث ؛ لاستغناء الميت عنه ، فتقدم حاجته كما تقدم نفقة المفلس قبل قسمة ماله على الدين ، ويعتبر العرف في يساره وإعساره .

قوله : (ثم تقضى ديونه) لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء : ١١] ونقل جماعة منهم الأستاذ أبو منصور الإجماع على تقديم الدين على الوصية .

وقيل : إنما قدمت في اللفظ لضعفها ؛ لئلا يتهاون بها .

وأطلق المصنف الديون من غير تفصيل بين دين الله ودين الآدمي .

قال السبكي : وقد تقدم ^(٤) : أن الزكاة تقدم على دين الآدمي في الأظهر ،

(١) سنن ابن ماجه (٢٧١٩) ، المستدرک (٣٣٢ / ٤) .

(٢) أخرجه البخاري (١٨٤٩) ، ومسلم (١٢٠٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه البخاري (٤٠٤٧) ، ومسلم (٩٤٠) عن خباب بن الارت رضي الله عنه .

(٤) أي : في (باب من تلزمه الزكاة) من (كتاب الزكاة) .

ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ .
 قُلْتُ : فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ ؛ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونِ وَالْمَبِيعِ
 إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا . قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وكذا الحج وسائر حقوق الله تعالى ؛ كالكفارات على الأصح ، فدين الله تعالى
 يقدم بعد التجهيز على دين الآدمي .

قوله : (ثم وصاياه من ثلث الباقي) أي : ثم بعد الديون كلها الوصايا
 بالاتفاق ، والوصية في الآية مطلقة ، ولكن الحديث قيدها بالثلث^(١) .

هذا إذا لم يستغرق الدين ، فإن استغرق . . لم تنفذ الوصية في شيء إلا أن
 يتبرع متبرع بقضاء الدين أو يبريء المستحق .

قال أبو منصور : وإنما عطف الدين على الوصية بحرف (أو) لأنه أراد بعد
 كل واحدٍ منهما إن انفرد ، وبعدهما جميعاً إذا اجتمعا .

قوله : (ثم يقسم الباقي بين الورثة) أي : على ما سيأتي^(٢) ؛ للآية^(٣) ،
 وهو مجمع عليه .

(قلت : فإن تعلق بعين التركة حق ؛ كالزكاة والجاني والمرهون والمبيع
 إذا مات المشتري مفلساً . قدم على مؤنة تجهيزه ، والله أعلم) أي : يقدم
 المجني عليه بالجاني ، والمرتهن بالمرهون ، فإن بقي شيء . . ضارب
 الباقيين .

وقيل : يقدم حق الميت عليهما وإن لم يخلف غيره .

(١) أخرجه البخاري (٢٧٤٢) ، ومسلم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٢) أي : من بيان الأنصبة في الباب .

(٣) السابقة في أول الباب .

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلَاءٌ ؛

والبائع إذا ثبت له الرجوع في العين بسبب الفلس . . قدم بها على مؤنة التجهيز ، سواء أحجر عليه في الحياة أم لا .

قال السبكي : وأما الزكاة . . فلا يحتاج إلى استثنائها ؛ لأننا إن قلنا : تتعلق بالذمة فقط أو كان النصاب تالفاً . . فالتجهيز مقدم على الدين ، وإن قلنا بالعين تعلق شركة والنصاب باق . . فلا تكون تركةً ، فليس مما نحن فيه ، وإن قلنا : تعلق جناية أو رهن . . فذكرهما يغني عن ذكرها .

قال الزركشي : وصورها ابن سراقه في « التلقين » بالمواشي والمعشرات ؛ لأنها المتعلقة بالعين .

قوله : (وأسباب الإرث أربعة : قرابة ، ونكاح ، وولاء) أما القرابة والنكاح . . فللآية الكريمة^(١) ، وأما الولاء . . فلقوله صلى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ » . صححه ابن حبان والحاكم^(٢) .

وسبب القرابة قد يكون من الطرفين ، فيرث كل منهما صاحبه ، وقد لا يكون ؛ كالعمة يرثها ابن أخيها ولا ترثه .

وسبب النكاح من الطرفين .

وسبب الولاء قد يكون من الطرفين ؛ كما إذا أعتق الحربي عبداً حربياً ، ثم سبي السيد واشتراه العتيق وأعتقه ، فلكل واحدٍ منهما الولاء على الآخر ، وقد يكون من طرف واحدٍ وهو الغالب .

والولاء : اسم يقوم مقام المصدر ، يقال : أوليت عليه ولأء ؛ أي :

(١) أي : السابقة أول الباب .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) ، المستدرک (٣٤١ / ٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

فِيرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسَ ، وَالرَّابِعُ : الْإِسْلَامُ ؛ فَتُصَرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثًا إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ .

أنعمت عليه ، كما يقال : أعطيته عطاءً .

وتنكير المصنف أحسن من قول « المحرر » : (القرابة) بالتعريف^(١) ؛ لما يوهمه من أن كل قرابة سبب ، وهي تستثنى منها ذوو الأرحام .

قوله : (فيرث المعتق العتيق) أجمعوا عليه ، وأجمعوا على تأخيرها عن العصبية من الأقارب ، وعلى تقديمه على بيت المال ، واختلفوا في تقديمه على ذوي الأرحام .

قوله : (ولا عكس) يعني : أن العتيق لا يرث من المعتق ؛ لأنه لا نعمة له ، قال السبكي : وفي قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ »^(٢) . . الحصر ، وإن الولاء حق للمعتق على العتيق ، وبذلك يعلم أن العتيق لا يرث .

قوله : (والرابع : الإسلام ؛ فتصرف التركة لبيت المال إرثاً إن لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) يعني : أن السبب الرابع للإرث : الإسلام ، فإذا لم يكن وارث على مذهب من المذاهب . . فالمال لبيت المال بالإجماع ، وإذا لم يبق وارث على بعض المذاهب دون بعض . . فالمال لبيت المال على ذلك المذهب ميراثاً للمسلمين ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَغْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ » . رواه أبو داود وصححه ابن حبان^(٣) .

(١) المحرر (٨٣٨ / ٢) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٥١) ، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) سنن أبي داود (٢٩٠١) ، صحيح ابن حبان (٦٠٣٥) عن المِقْدَام رضي الله عنه .

وَالْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ : الابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، . . .

وهو لا يرث لنفسه بل لمصالح المسلمين ، ولأنهم يعقلون عنه فورثوه كالعصبة .

وقيل : ليس بإرث ، ولكن على سبيل المصلحة ؛ إذ لا تخلو عن ابن عم وإن بعد ، وقائل هذا لا يجعل الإسلام سبباً في الإرث ، فأسباب الإرث عنده ثلاثة خاصة ، وصرح المتولي بعدّها ثلاثة فاقضى ترجيحه ، حكاه الزركشي ، وقال : نص عليه في « الأم » في (باب الخلاف في الموارث)^(١) ولم يحك غيره .

وقوله : (إن لم يكن وارث) ليس بقيد ، فلو كان ولم يستغرق . . فالباقى لبيت المال .

قوله : (والمجمع على توريثهم)^(٢) من الرجال عشرة : الابن (وهو بنص القرآن)^(٣) .

قوله : (وابنه وإن سفَلَ) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ . . فَلأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ » . متفق عليه^(٤) .

وأجمعوا عليه مع اختلافهم في إطلاق الابن على ابن الابن ، والصحيح : أنه لا يطلق .

وإنما صرح بابن الابن ؛ لإخراج ابن البنت ؛ لأنه يطلق عليه ابن مجازاً .

(١) الأم (١٥٠/٥) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (على إرثهم) .

(٣) والنص هنا وفيما يأتي آيتان من [النساء : ١١-١٢] .

(٤) صحيح البخاري (٦٧٣٧) ، صحيح مسلم (١٦١٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا ، وَالْأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ ، وَكَذَا ابْنُهُ ،

قوله : (والأب) بنص القرآن .

قوله : (وأبوه وإن علا) بالإجماع والحديث^(١) .

قوله : (والأخ) بنص القرآن ، ويدخل فيه الشقيق ، والأخ للأب ، والأخ للأم .

قوله : (وابنه إلا من الأم) بالإجماع وبالحديث المذكور ، سواء ابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب .

قوله : (والعم إلا للأم) للإجماع والحديث^(٢) .

واستثنى العم للأم وابن الأخ للأم ؛ لأنهما من ذوي الأرحام .

قوله : (وكذا ابنه) يعني : يرث ابن العم الشقيق وابن العم للأب ، وابن العم للأم لا يرث .

ويدخل في العم : عم الميت ، وعم أبيه ، وعم جده وإن علا ، ويدخل أبنائهم في قوله : (وكذا ابنه) بخلاف الأخ ، فإن المراد به أخو الميت فقط .

وأخر الاستثناء عن ابن الأخ ؛ ليفيد أن الاستثناء راجع إليه فقط ، فإن الأخ

(١) أي : المذكور ، وأخرجه البخاري معلقاً في (باب ميراث الجد مع الأب والإخوة) والحاكم (٣٣٩/٤) عن معقل بن يسار رضي الله عنه ، وأبو داود (٢٨٩٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه ، وراجع « التلخيص الحبير » (١٩٥/٣) .

(٢) أي : المذكور ، وأخرجه الحاكم (٣٤٢/٤) ، وأبو داود (٢٨٩١) ، والترمذي (٢٢٢٢) ، والدارقطني (ص : ٩١٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٤٢) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَالزَّوْجُ ، وَالْمُعْتَقُ .

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ : الْبِنْتُ ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ
وَالْأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ

من الأم وارث وقدمه في العم ؛ ليفيد رجوعه إليهما ، فإن العم للأم غير وارث ، فكذا من يدلي به .

قوله : (والزوج) بنص القرآن .

قوله : (والمعتق) لما سبق^(١) .

قوله : (ومن النساء سبع : البنت) بنص القرآن .

قوله : (وبنت الابن) لما سبق^(٢) (وإن سفل) الضمير يعود على الابن ؛
يعني : أن بنت ابن ابن الابن كبنت الابن ، ولا يجوز أن يأتي بالتاء ؛ لئلا
يدخل فيه بنت بنت الابن .

قوله : (والأم) بنص القرآن .

قوله : (والجدّة) أي : سواء كانت من قبل الأب أو الأم ، وهو مجمع عليه .

قوله : (والأخت) أي : الشقيقة وللأب وللأم ، قال تعالى : ﴿ وَلَهُ أُخْتٌ ﴾
فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴿ [النساء : ١٧٦] وقال تعالى : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ [النساء : ١٢] .

قوله : (والزوجة) بنص القرآن ، والأفصح فيها : عدم الهاء كالرجل ،
والزوجة لغة مرجوحة ، قال المصنف : واستعمالها في (باب الفرائض)

(١) أي : من أن الولاء من أسباب الإرث .

(٢) أي : في شرح : (وابنه وإن سفل) .

وَالْمُعْتَقَةُ .

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّجَالِ . . وَرَثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ ، أَوْ النِّسَاءُ . .
فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَالْأُمُّ وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ ، أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ
اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ . . فَلِأَبَوَانِ وَالْإِبْنِ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ .

متعين ؛ ليحصل الفرق بين الزوجين^(١) ، قال الزركشي : عبارة الشافعي :
المرأة^(٢) .

قوله : (والمعتقة) لما تقدم في المعتق ، ومراد المصنف : المعتق
والمعتقة ومن يدلي بهما .

قوله : (فلو اجتمع كل الرجال . . ورث الأب والابن والزوجة فقط)
يعني : لو أمكن اجتماع العشرة المذكورين . . لم يرث منهم إلا هؤلاء ؛ لأنهم
لا يحجبون والبقية محجوبون ، والفرض أنه ليس معهم نساء ، فكان ينبغي أن
يقول : كل الرجال فقط ، ولا يجتمعون إلا والميت امرأة .

ولفظ (كل) زيادة لـ « المنهاج » .

قوله : (أَوْ النِّسَاءُ . . فالبنت وبنت الابن والأُمُّ والأخت للأبوين والزوجة)
لأن الجدة محجوبة بالأُم ، والأخت للأب محجوبة بالأخت الشقيقة ،
والمعتقة محجوبة بالأخت ، ولا يجتمعن إلا والميت رجل .

قوله : (أَوْ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ . . فَلِأَبَوَانِ وَالْإِبْنِ وَالْبِنْتُ
وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) لأن من عداهم محجوب بهم .

وقوله : (الْأَبَوَانِ) أي : الأب والأُم فغلب الذكر ، فكان ينبغي أن

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص : ٢٤٦) .

(٢) الأم (٢١٤/٥) .

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ.. فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ ، وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ ،

يقول : والابنان ؛ لأن المبرد في « الكامل » قال : إنهم يقولونه في تشية الابن والابنة^(١) ، قاله الزركشي .

فرع : من انفرد من الرجال .. حاز كل التركة إلا الزوج والأخ للأم ، ومن انفرد من النساء .. لم تحزها إلا المعتقة ، وليس في الورثة ذكر يدلي بأنثى ويرث إلا الأخ للأم ، وليس فيهم من يرث مع من يدلي به إلا أولاد الأم ، وليس لنا من يورث ولا يرث إلا الجنين في غرته ، والمعتق بعضه على الأظهر : أنه يورث .

قوله : (ولو فقدوا كلهم .. فأصل المذهب : أنه لا يورث ذوو الأرحام)
لحديث جابر : دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض فقلت :
إنما يرثني كلاله فكيف الميراث ؟ فأنزل الله آية الفرائض^(٢) .

ومقابل المذهب قول المزني وابن سريج : إنهم يرثون ؛ كمذهب أبي حنيفة وأحمد .

ومحل ذلك عند صلاح بيت المال لا عند فساد ؛ كما قاله ابن الرفعة^(٣) .

قوله : (ولا يرد على أهل الفرض) ليس هذا متعلقاً بما قبله إذ هو في فقد الكل ، وهذا في فقد البعض ؛ كبنت أو أخت تأخذ فرضها ولا يرد عليها الباقي ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] والرد يقتضي أخذها

(١) الكامل (٢٢٢/١) .

(٢) أخرجه البخاري (١٩٤ ، ٦٧٢٣) ، ومسلم (١٦١٦) عن جابر بن عبد الله رضي عنهما .

(٣) كفاية النبيه (٥٢١/١٢) .

بَلِ الْمَالِ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخَّرُونَ : إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنُّسْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا . . . صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ ،

الكل ، ولأن الرد أقوى من الرحم ، وقد قدم الولاء على الرد فيكون مقدماً على الرحم من طريق أولى .

قوله : (بل المال لبیت المال) أي : في الحالتين ؛ فقد الجميع أو البعض ، وسواء انتظم أمره بإمام عادل يصرفه في جهته أو لم ينتظم على المذهب .

وقال المصنف : لا خلاف أنه يجوز تخصيص طائفة من المسلمين به ، ويجوز صرفه إلى من ولد بعد موته ، أو إن كان كافراً فأسلم ، أو رقيقاً فعتق^(١) .

قال السبكي : والظاهر : أنه يجوز صرفه إلى واحد ؛ لأن جهة الإسلام حاصلة فيه .

وكل من قال بتوريث ذوي الأرحام . . قال بالرد على أهل الفرض وقدم الرد ، وكل من لا يقول بتوريثهم . . لا يقول بالرد .

قوله : (وأفتى المتأخرون : إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة ، فإن لم يكونوا . . صرف إلى ذوي الأرحام) عدم انتظام بيت المال ؛ بأن يكون الإمام فاسقاً أو عدلاً يصرف المال في غير وجوه المصالح ، فلا يدفع إلى بيت المال في هذه الحالة ، بل يرد على أهل الفروض ، فإن قُذِّدُوا . . صرف إلى ذوي الأرحام

(١) روضة الطالبين (٦/٥) .

على الأصح أو الصحيح في « الروضة » لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق ، فإذا تعذرت إحدى الجهتين . . تعينت الأخرى^(١) ، ولو توقفنا . . لعرضنا المال للفوات .

وعلى هذا : فالمشهور : أنه يصرف إليهم جميعهم ، وقيل : إلى الفقراء منهم ، يقدم الأحمق فالأحمق ، وهل هو على سبيل الإرث أو المصلحة ؟ وجهان ، صحح المصنف الأول^(٢) .

وقيل : لا يصرف إلى الرد ولا إلى ذوي الأرحام ، بل يتخير من في يده المال بين أن يحفظه إلى أن يلي سلطان عادل فيسلمه إليه ، وبين أن يصرفه في المصالح التي يجب على الإمام أن يصرفه فيها ، ومن جملتها : الصرف إلى الفقراء والمساكين .

فعلى هذا : إن كان في البلد قاض بشروط القضاء ، مأذون له في التصرف في مال المصالح . . دفع إليه ليصرفه فيها ، وإن لم يكن بشرطه . . صرفه الأمين بنفسه إلى المصالح ، وإن كان بشرطه ، لكن لم يؤذن له في التصرف في مال المصالح . . فالأصح عند المصنف : أنه يدفعه إلى القاضي^(٣) .

وقوله : (غير الزوجين) أي : إذا لم يكونا من ذوي الأرحام ؛ لأن الرد لأجل الرحم ، فإذا فرض مع الزوجية رحم ؛ كبنت الخالة وبنت العم . . رد عليها بعد فرضها ؛ لأن الزوجية ليست مانعة من الرد ، وإنما هي غير مقتضية ، فإذا وجد مقتض - وهو الرحم - عمل به .

(١) روضة الطالبين (٨ / ٥) .

(٢) روضة الطالبين (٩ / ٥) .

(٣) روضة الطالبين (٩ / ٥) .

وَهُمْ : مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ ، وَهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ : أَبُو الْأُمِّ ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْأَخْوَالُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَالْمُدْلُونُ بِهِمْ .

وقوله : (بالنسبة) أي : نسبة فروضهم ، فإن كان واحداً ؛ كال بنت والأخت . . دفع إليه الفرض والباقي بالرد ، وإن كانوا جماعةً من صنف . . فالباقي بينهم بالسوية ، وإن كانوا صنفين وثلاثة . . رد الباقي عليهم بقدر سهامهم .

قوله : (وهم : من سوى المذكورين من الأقارب) ذوو الأرحام بأصل الوضع : الأقارب كلهم ؛ لأن الرحم : القرابة ، لكن المجمع على توريثهم جمعوا مع الرحم فرضاً أو تعصيباً ، فصاروا أقوى ، وغيرهم لم يحصل لهم سوى وصف الرحم فغلب عليهم الإضافة إليها .

قوله : (وهم عشرة أصناف : أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات ، وبنات الإخوة ، وأولاد الأخوات ، وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم ، وبنات الأعمام ، والعمات ، والأخوال ، والخالات ، والمدلون بهم) عدّهم عشرة بجعل الجد للأم والجدة السواقط صنفاً واحداً والأخوال صنفاً والخالات صنفاً ، ومنهم من يعدّهم أحد عشر ويفصل الجد عن الجدات .

وقيّد فرع الإخوة بالبنات ؛ ليخرج ذكورهم ، وعبر في فرع الأخوات بالأولاد ؛ ليشمل ذكورهم وإناثهم ، ولو عبر بذلك في فرع الإخوة للأم . . كان أحسن ؛ لأن ذكرهم وأنثاهم سواء ، لكن يؤخذ من تعبيره : أن الإناث لا يرثن بطريق الأولى .

فصل

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ : النِّصْفُ : فَرَضُ خَمْسَةِ :
زَوْجٍ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ ،

وأما المدلون بهم . . فليسوا من العشرة ، ولكن إذا لم يرث العشرة . . فلأن
لا يرث المدلون بهم أولى .

(فصل)

[في بيان الفروض التي في القرآن وذويها]

(الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة) ومعنى الفرض المقدر : أن
مستحقه لا يزداد عليه ولا ينقص عنه ، وقد ينقص عنه بسبب العول .

وأشار بقوله : (في كتاب الله) إلى أن المراد : الحصر بالنسبة لما في
القرآن ، وإلا . . فمطلق الفروض تزيد على ستة ؛ كثلث ما بقي في الجد ،
وفي مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ، وقد اعترض بهما المصنف على « التنبيه »
في الحصر في الستة .

قوله : (النصف : فرض خمسة) قال السبكي : عادة الفرضيين يبدؤون
بالنصف ولعله لكونه مفرداً ، وبدأ أبو النجاء^(١) وغيره بالثلثين فأعجبني ذلك ؛
لأن الله تعالى بدأ به .

قوله : (زوج لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن) أي : ذكراً كان أو أنثى
بالإجماع ، وبقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ
وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] وولد الابن إن قيل : يطلق عليه ولد . . فالآية ناصة

(١) محمد بن مطهر بن عبيد أبو النجاء المصري الضرير [المتوفي : ٣٣٤] ، أحد الأئمة المالكية
الأعلام ، وكان رأساً في الفرائض . تاريخ الإسلام للذهبي (٦٧٥ / ٧) .

وَبِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ وَأُخْتُ لَأَبَوَيْنِ أَوْ لَأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ .

وَالرُّبْعُ : فَرَضُ زَوْجٍ لِّزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ،

عليه ، وإلا.. فقد أجمعوا على أن ولد الابن مثل الولد في التوريث والتعصيب.. فنقيسه عليه في الحجب .

واحترز بقوله : (ولد ابن) : عن ولد البنت ، فلا اعتبار به وإن ورثنا ذوي الأرحام .

قوله : (وبنت) لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء : ١١] وللإجماع .

قوله : (أو بنت ابن) أي : وإن سفل ؛ للإجماع .

قوله : (وأخت^(١) لأبوين أو لأب) لقوله تعالى : ﴿ إِنْ أَمْرُؤُا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] قال ابن الرفعة : أجمعوا على أن المراد بها الصنفان .

قوله : (منفردات) أي : عن جنس البنوة والأخوة ، فإنه لو كان مع البنت أو بنت الابن أخ في درجتها.. عصبتها وأعطيت نصف ما حصل لأخيها .

فائدة : الذي يمكن اجتماعه في فرض النصف صورتان : زوج وأخت شقيقة ، أو زوج وأخت لأب .

قوله : (والرابع : فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) أي : منه أو من غيره ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ﴾ [النساء : ١٢] وأخرج بولد الابن : ولد البنت .

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (أو أخت) .

وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِرَؤُوسِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا .

وَالثُّمْنُ : فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا .

وَالثُّلَاثَانِ : فَرَضُ بَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا ،

قوله : (وزوجة ليس لزوجها واحد منهما) أي : ولد أو ولد ابن ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] وحكى ابن المنذر فيه الإجماع^(١) ، ولا يمكن اجتماع اثنتين فرضهما الربع ، قاله السبكي .

وقال الزركشي : الحصر في هذين معترض ، فإنه للأم في صورة : زوجة وأبوين ، للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو في الحقيقة ربع ، لكن تأدبوا بلفظ القرآن .

والمراد بالزوجة : الجنس ، ولو قال : فأكثر . . كان أحسن .

قوله : (والثلثان : فرضها مع أحدهما) للآية .

قوله : (والثلثان : فرض بنتين فصاعداً) للإجماع في ما زاد على البنتين ، وأما البنتين فقط . . فلحديث بنتي سعد بن الربيع : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهما الثلثين . رواه أبو داود والترمذي ، وصححه الحاكم^(٢) .

وقال بعضهم : إن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١١] وقوله تعالى في آخر السورة : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] اقتضى بالمنطوق استحقاق الثلثين من الأخوات وفوق الثلثين من

(١) الإجماع (ص : ٥٠) .

(٢) سنن أبي داود (٢٨٩١) ، سنن الترمذي (٢٢٢٢) ، المستدرک (٣٤٢ / ٤) عن جابر رضي الله عنه .

وَبِتِّي ابْنٍ فَأَكْثَرَ ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ .
وَالثُّلُثُ : فَرَضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمِيتِّهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ
وَالْأَخَوَاتِ ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ،

البنات الثلثين ، وبقياس الأولى استحقاق الشتين الثلثين وألاً يزداد نصيب
الأخوات عنه ، فنبّه بكل آية على ما ليس في منطوق الأخرى ، واستحسنه
السبكي .

ولا يمكن اجتماع صنفين لكل منهما الثلثان ولا الثلث .
قوله : (وبتي ابن فأكثر) كبتتي الصلب ، وصورته : ألا يكون هناك بنت
صلب .

قوله : (وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) أي : إذا لم يكن هناك من
يحجبهما أو يعصبهما ، والأخوات للأب مع الأخوات الأشقاء كبنات الابن مع
بنات الصلب ، فإذا استغرقت الأشقاء الثلثين . . لم يكن للأخوات من الأب
شيء إلا أن يكون معهن أخ يعصبهن .

قوله : (والثلث : فرض أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من
الإخوة والأخوات) للآية الكريمة ، والإجماع على هذا المنطوق ، ولا فرق
في الإخوة والأخوات بين أن يكونوا أشقاء أو لأب أو لأم ، ذكوراً أو إناثاً ، أو
من النوعين ، وحجبها عن الثلث بأكثر من اثنين من الإخوة بنص القرآن ، وقال
الجمهور : يحجبها الإثنين أيضاً .

قوله : (وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانُوا
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ [النساء : ١٢] والظاهر : أن الضمير في
(كانوا) لجنس الإخوة الصادق على القليل والكثير ، أو يكون المراد اثنين فما
فوقهما ، وأجمعوا على أن الثلاثة وما فوقها من ولد الأم لا يزدادون على

وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ .

وَالسُّدُسُ : فَرَضُ سَبْعَةٍ : أَبٌ وَجَدُّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ، وَأُمُّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ،

الثالث ، وكذلك أجمعوا إلا رواية شاذة عن ابن عباس : أن الذكر والأنثى منهم سواء^(١) .

قوله : (وقد يفرض) أي : الثالث (للجد مع الإخوة) كما إذا كان معه ثلاثة إخوة ، فلو قاسمهم . . لنقص حقه عن الثالث ، فيفرض له في هذه الحالة الثالث .

قوله : (والسدس : فرض سبعة : أب وجد لميتهما ولد) أي : ذكرأ كان أو أنثى (أو ولد ابن) أي : إذا كان ذكراً ، قال تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] ولو خلفت امرأة زوجاً وأباً . . فللزوجة النصف ، والباقي للأب ، والمعروف عند الأصحاب : أنه يأخذه بالتعصيب .

وكذلك إذا لم يكن معه وارث يأخذ الجميع بالعصوبة .

وأما الجد . . فأصل ميراثه مجمع عليه ، قال السبكي : ولا أعلم أحداً قال : إنه ينقص عن السدس .

قوله : (وأم لميتها ولد) للآية (أو ولد ابن) كالولد ، (أو اثنان من الإخوة والأخوات) للآية ، وقال ابن عباس : لا يحجبها إلا ثلاثة إخوة ؛

(١) الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما : (أنهم يقسمون الثالث للذكر مثل حظ الأنثيين) أوردها في « الحاوي الكبير » (١٨٤ / ١٠) و« نهاية المطلب » (٣٥٦ / ٩) وغيرهما من مراجع الفقه ، ولم أعر عليها في دواوين السنة ، والله أعلم .

وَجَدَّةٌ ، وَلَبْنَتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ ، وَلَأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ
لِأَبَوَيْنِ ،
.....

لظاهر الآية^(١) ، لنا إجماع الصحابة .

ولا فرق بين أن يكونوا وارثين أو محجوبين وهم بصفة الاستحقاق
للورثة ، بخلاف ما إذا كان بهم صفة مانعة من الإرث ؛ كقتل أو كفر أو رقي ،
فإنهم لا يحجبونها .

قوله : (وجدة) إرثها ثابت بالإجماع ، وفرضها عندنا وعند الجمهور :
السدس ، وسيأتي تفصيله^(٢) .

قوله : (ولبنت ابن مع بنت صلب) لقول ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة
وابنة ابن وأخت : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف والابنة
الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي . . فلأخت . رواه البخاري
والأربعة^(٣) .

ولو كثر بنات الابن مع بنت الصلب . . فالحكم هكذا : لبنت الصلب
النصف ، ولمن تحتها السدس تكملة الثلثين ، إلا أن يكون معها أو تحتها ذكر
يعصبها . . فيكون الباقي بعد النصف بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : (ولأخت أو أخوات لأب مع أخت لأبوين) أي : للواحدة منهن
والعدد قل أو كثر السدس تكملة الثلثين ؛ لأنهن مع الأخوات الأشقاء كبنات
الابن مع بنات الصلب .

(١) أخرجه الحاكم (٣٣٥ / ٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٤٢٨) .

(٢) أي : في الفصل الرابع من (كتاب الفرائض) عند شرح : (وللجدة السدس . . .) إلخ .

(٣) صحيح البخاري (٦٧٣٦) ، سنن أبي داود (٢٨٩٠) ، سنن الترمذي (٢٢٢٣) ، السنن
الكبرى (٦٥٠٤) ، سنن ابن ماجه (٢٧٢١) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وَلِوَاحِدٍ مِّنْ وَلَدِ الْأُمِّ .

فصل

الْأَبُ وَالْابْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ .

وفي قوله : (مع أخت) إشارة إلى سقوط الأخوات للأب مع تعدد الأشقاء .

قوله : (ولو واحد من ولد الأم) لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ [النساء : ١٢] والكلالة : من لا ولد له ولا والد ، وقيل : من لا ولد له ، وقيل : الميت . والمراد بالأخ أو الأخت : من الأم ، وقرىء في الشواذ : (وله أخ أو أخت من أم)^(١) وانعقد الإجماع على ذلك ، وأجمعوا على أن التي في آخر السورة في غير إخوة الأم ، ولولا الإجماع . . لتعارضت الآيتان .

(فصل)

[في الحجب]

(الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد) لإدلائهم بأنفسهم وقوتهم . والحجب نوعان : حجب حرمان وحجب تنقيص ؛ كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، والأم من الثلث إلى السدس ، ومقصوده : الأول . واحترز بقوله : (لا يحجبهم أحد) عن منع الميراث برق أو قتل ونحوه وإن سمي حجباً ؛ لأنه حجب بصفته لا بأخذ غيرهم .

(١) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٢٤٥٣) ، وسعيد بن منصور في « سننه » (٥٩٢) من قراءة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

وَابْنُ الْإِبْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الْإِبْنُ أَوْ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ .
وَالْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ .
وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُ ، وَالْإِبْنُ ، وَابْنُ الْإِبْنِ ،

قوله : (وابن الابن لا يحجبه إلا الابن) أي : سواء كان أباه أو عمه ؛
لإدلائه به ، أو لأنه عصبة أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) أي : كابن ابن ،
وابن ابن ابن بالإجماع ، وهذا من حيث الوارثين .

وقد يحجب باستغراق الفروض إذا كان في الفريضة أبوان وبتان ، فلبنتين
الثلثان ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس ، ولا شيء لابن الابن في هذه
الحالة ، ولا يسمى هذا حجباً .

فظهر أنه يعتبر في تسمية الحجب أمران : ألا يكون المنع لنقصان في
المحجوب ، وأن يكون لصفة في الحاجب ؛ لتخرج هذه الصورة فإن المنع
إنما كان لاستغراق الفروض .

وقول المصنف : (وابن الابن) يعني : وإن سفل .

قوله : (والجد لا يحجبه إلا متوسط بينه وبين الميت) يعني : أن الجد
يحجبه الأب ، وكذلك كل جد يحجب من فوقه ، والمراد : الجد الذي يدلي
إلى الميت بمحض الذكور .

قوله : (والأخ لأبوين يحجبه الأب ، والابن ، وابن الابن) لا يعرف فيه
خلاف ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٧٦]
وحمله الجمهور على الابن ، فإذا لم يكن . . ورث الأخ الجميع ، وإن كانت
بنت . . ورث الباقي عنها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « فَلأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »^(١) .

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٧) ، ومسلم (١٦١٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، وَلَأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَوَلَدٌ ، وَوَلَدٌ ابْنِ .

وَإِبْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ : أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَإِبْنٌ وَإِبنَةُ ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلَأَبٍ ،

قوله : (ولأب يحجبه هؤلاء وأخ لأبوين) يعني : يحجب الأخ من الأب الذين يحجبون الأخ من الأبوين ؛ لأنهم إذا حببوا الشقيق وهو أقوى . . فهذا أولى ، ويحجبه الأخ من الأبوين ؛ لقربه .

فرع : لو خلف الميت بنتاً وأختاً شقيقة وأخاً لأب . . فللبنات النصف فرضاً والباقي وهو النصف للأخت الشقيقة بالعصوبة ، ولا شيء للأخ من الأب ؛ لاستغراق المال ولم يسموه حجباً ؛ لأن كل واحدٍ منهما لا يحجبه .

قوله : (ولأم يحجبه أب ، وجد ، وولد ، وولد ابن) أي : سواء كان الولد أو ولد الابن ذكراً أو أنثى ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً ﴾ [النساء : ١٢] وأجمعوا على : أنه من عدم أبوه وجدّه ، وولده وولد ابنه . . فهو كلاله ويرثه ولد الأم ، واختلفوا إن وجد للميت بعض المذكورين هل يسمى كلاله أو لا ؟

قوله : (وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة : أب) لأنه يحجب أباه فهو أولى (وجد) لأنه في درجة أبيه (وابن وابنه) لأنهما يحجبان أباه فهو أولى (وأخ لأبوين) لأنه إن كان أباه . . فهو يدلي به ، وإن كان عمه . . فهو أقرب منه ، (ولأب) أي : كذلك .

وحجّب ابن الأخ بالأب والابن وابن الابن والأخ للأبوين لا نزاع فيه ، وحجبه بالجد هو قول الجمهور ، وأب الجد كالجد عندهم ، فيحجب به ابن الأخ .

وَلَأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ .
وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ ، وَلَأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَعَمُّ
لِأَبَوَيْنِ .
وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ ، وَعَمُّ لِأَبٍ ، وَلَأَبٍ . يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ ،
وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ .

قوله : (ولأب يحجبه هؤلاء ، وابن أخ لأبوين) لأن ابن الأخ للأبوين من
جهة قدمت على ابن الأخ لأب فقدمت إلى آخرها ؛ للقاعدة^(١) ، فلو
تعارضوا^(٢) ؛ فكان ابن الأخ لأب وابن ابن الأخ لأبوين . قال الجمهور : ابن
الأخ للأب أولى ، خلافاً لأبي منصور .

قوله : (والعم لأبوين يحجبه هؤلاء ، وابن أخ لأب) بالإجماع ؛ لأن
البعيد من الجهة المقدمة يتقدم على القريب من الجهة المؤخرة .
قوله : (ولأب) أي : والعم لأب (يحجبه هؤلاء ، وعم لأبوين) كما في
الإخوة .

قوله : (وابن عم لأبوين يحجبه هؤلاء ، وعم لأب ، ولأب^(٣)) . يحجبه
هؤلاء ، وابن عم لأبوين (لما سبق .

ثم اعلم : أن العم لأبوين ، والعم لأب كل منهما يطلق على عم الميت
وعم أبيه وعم جده ، وابن عم الميت يقدم على عم أبي الميت ، وابن عم أبيه
يقدم على عم جده ، فلا يرث بنو أب أعلى وهناك بنو أب أسفل منهم ، ويتقدم
الشقيق على غيره .

(١) والقاعدة : أن الجهة إذا قدمت على جهة . . قدمت إلى آخرها . النجم الوهاج (١٣٨ / ٦) .

(٢) أي : قرب وجهة ؛ كما في « النجم الوهاج » (١٣٩ / ٦) .

(٣) وفي (أ) و (ب) : (ولأب) ، والمثبت من « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة .

وَالْمُعْتَقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ .
 وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ .
 وَبِنْتُ الْإِبْنِ يَحْجُبُهَا ابْنُ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا .
 وَالْجَدَّةُ لَأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ ، وَلِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُّ أَوْ الْأُمُّ .

قوله : (والمعتق يحجبه عصبه النسب) أي : بالإجماع ، ولقوة النسب .
 قوله : (والبنت والأم والزوجة لا يحجبن) أي : بالإجماع ، ولأنهن
 يدلن بأنفسهن ؛ كالابن والأب والزوج .
 قوله : (وبنت الابن يحجبها ابن) لأنه أبوها أو عمها ، وهو بمنزلة
 أبيها .

(أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها) بالإجماع حتى يصرف ما بقي بعد
 البنتين إلى من عساه يكون من العصبات ، وأما إذا كان معها من يعصبها . . فهي
 وارثة يقسم الفاضل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقوله : (معها) أي : من في درجتها أو أسفل منها .

قوله : (والجدّة لأُم لا يحجبها إلا الأم) نقل ابن عبد البر : الإجماع على
 أن الأم تحجب الجدات كلهن^(١) ، ونقل ابن حزم : الإجماع على أن الأب
 لا يحجب الجدّة للأُم وإن بعدت .

قوله : (وللأب يحجبها الأب أو الأم) أما حجب الأم لها . . فبالإجماع ؛
 كما سبق ، ولا خلاف في مذهبنا أنها لا ترث مع ابنها شيئاً إلا ما حكى عن ابن
 جرير الطبري .

(١) الاستذكار (٣٥٠ / ٥) .

وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ ؛ كَأُمِّ
 أُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ ؛ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ .
 وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فِي الْأَظْهَرِ .
 وَالْأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ .

قوله : (والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها) أي : من تلك الجهة ؛
 لأنها تدلي بها ، ومن أدلى بشخص . . لا يرث معه وهو وارث إلا ولد الأم مع
 الأم ، فلو كانت البعدى مدلية بالقربى لكن البعدى جدة من جهة أخرى فلا
 تحجب ، مثاله : لزينب بنتان ؛ حفصة وعمرة ، ولحفصة ابن ، ولعمرة بنت
 بنت ، فنكح الابن بنت بنت خالته فأتت بولدٍ ومات . . فلا تسقط عمرة التي هي
 أم أم أمها زينب ؛ لأنها أم أم أبي المولود ، فالقرب شرط وقد وجد .

قال القاضي أبو الطيب : ليس لنا جدة ترث من بنتها الوارث إلا هذه .

قوله : (والقربى من جهة الأم ؛ كأُم أم تحجب البعدى من جهة الأب ؛
 كأُم أم أب) لأن لها قوتين ؛ قربها بدرجة ، وكون الأم هي الأصل .

قوله : (والقربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم في الأظهر)
 لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم ، فأمه المدلية به أولى ألا يحجبها .

والثاني : تحجبها كما حجت القربى من جهة الأم البعدى من جهة
 الأب .

فعلى الأظهر : السدس بينهما نصفين .

قوله : (والأخت من الجهات كالأخ) يعني : أن الشقيقة يحجبها الأب
 والابن وابنه كالشقيق ، والأخت لأب يحجبها هؤلاء ، وأخ للأبوين كالأخ
 للأب ، والأخت لأم يحجبها أب وجد ، وولد وولد ابن كالأخ للأم .

وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَصُ لَأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضاً أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ .
وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ .

وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٌ .

قوله : (والأخوات الخلص لأب يحجبهن أيضاً أختان لأبوين) لأن فرض الجنس الواحد من الإناث لا يزيد على الثلثين .

واحترز بـ (الخلص) : عما إذا كان معهن أخ ، فإنه يعصبهن .

وقوله : (أيضاً) أي : أن الأختين لأبوين يحجبان الأخوات لأب مع حجب الأب ، والابن وابن الابن ، والأخ لأبوين لهن .

قوله : (والمعتقة كالمعتق) أي : يحجبها عصبه النسب .

قوله : (وكل عصبه يحجبه أصحاب فروض مستغرقة) لأنه إنما يأخذ ما فضل عنهم ، أو إذا انفرد .

فرع : من لا يرث لمعنى فيه ؛ كالكافر ، والقاتل ، والرقيق . .
لا يحجب ؛ لا حجب حرمان ، ولا حجب نقصان .

أما من لا يرث لا لمانع فيه ، ولكن لتقديم غيره عليه . . فقد يحجب حجب نقصان ، وذلك في الإخوة يسقطون بالأب ، ويردون الأم من الثلث إلى السدس ، ولا خلاف في ذلك ، إلا رواية شاذة عن ابن عباس : أنهم يأخذون السدس الذي حجبوها عنه^(١) .

(١) أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (١٢٤٢٩) .

فصل

الابنُ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ ، وَكَذَا الْبُنُونَ ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْبَنَتَيْنِ
فَصَاعِدَا الثَّلَاثِ ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . . . فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَيْنِ .

وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انفردوا كأولادِ الصُّلْبِ .

فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ ؛

(فصل)

أي : في ميراث الأولاد

قوله : (الابن يستغرق المال) أي : إذا لم يكن وارث غيره (وكذا
البنون) بالإجماع ، ولا خلاف أن البنين عند اجتماعهم يقتسمون بالسوية .

قوله : (وللبنت النصف ، وللبنتين فصاعداً الثلثان) كما تقدم^(١) .

قوله : (ولو اجتمع بنون وبنات . . . فالمال بينهم^(٢)) للذكر مثل حظ
الأنثيين) بالآية والإجماع على سبيل التعصيب بلا خلاف .

والابن عصبة بنفسه ، والبنت عصبة بالابن .

قوله : (وأولاد الابن) أي : وإن سفلوا (إذا انفردوا كأولاد الصلب)

أي : فيما ذكرنا بالإجماع ، فواحدهم يستغرق المال ، وجماعة يشتركون ،
وإناتهم الواحدة لها النصف وللاثنتين فصاعداً الثلثان .

قوله : (فلو اجتمع الصنفان) يعني : أولاد الصلب وأولاد الابن .

(١) أي : في (فصل الفروض المقدرة) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (فالمال لهم) .

فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ . . حَجَبَ أَوْلَادَ الْإِبْنِ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ . . فَلَهَا النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذَّكَورِ ، أَوْ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ . . فَلَهَا أَوْ لِهِنَّ السُّدُسُ .

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا . . أَخَذَتَا الثُّلَثَيْنِ ، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذَّكَورِ ، أَوْ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ ،

قوله : (فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ^(١) ذَكَرٌ . . حَجَبَ أَوْلَادَ الْإِبْنِ) بالإجماع (وإلا) أي : وإن لم يكن ذكر (فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ . . فَلَهَا النِّصْفُ) للآية والإجماع (والباقي لولد الابن الذكور ، أو الذكور والإناث) أي : للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكونه للذكور إذا تمحضوا . . أجمع عليه من يعتد به ، وكونه لهم وللإناث . . هو مذهب الجمهور .

قوله : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ . . فَلَهَا أَوْ لِهِنَّ السُّدُسُ) أي : تكملة الثلثين ، أما في الواحدة . . فلحديث ابن مسعود المتقدم ^(٢) ، وحكي الإجماع عليه ، وأما في الزائد على الواحدة . . فلأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين ، فالبنت وبنات الابن أولى بذلك .

قوله : (وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا . . أَخَذَتَا الثُّلَثَيْنِ ، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذَّكَورِ ، أَوْ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ) أي : للذكر مثل حظ الأنثيين ، واستحقاق الذكور بقوله صلى الله عليه وسلم : « فَلأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » ^(٣) .

واستحقاق الإناث وتعصيب إخوتهن لهن بالقياس على أولاد الصلب .

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (من ولد الصلب) .

(٢) أي : قبيل (فصل في الحجب) .

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٣٧) ، ومسلم (١٦١٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلَصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصَّبُهُنَّ .
 وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ . . كَأَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ،
 وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ .
 وَإِنَّمَا يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، وَيُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ
 لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلَاثِينَ .

قوله : (ولا شيء للإناث الخالص) أي : من بنات الابن إذا استكمل
 البنات الثلثين ؛ لأنه ليس للبنات بالبنوة شيء سوى الثلثين .
 قوله : (إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن) أي : يجعلهن عصباً ،
 ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنه لا يمكن إسقاطه فإنه عصبه
 ذكر ، وإذا لم يسقط . . فكيف يحرم من فوقه ؟! وكيف يفرد بالميراث مع
 بعده ؟! ويسمى الأخ المبارك .

وقوله : (أسفل منهن) يؤخذ منه بطريق أولى ما إذا كان في درجتهن .
 قوله : (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن . . كأولاد الابن مع أولاد
 الصلب ، وكذا سائر المنازل) أي : فإذا خلف بنت ابن وبنت ابن ابن . . كان
 للعليا النصف وللسفلى السدس ، ولو خلف بنتي ابن ، وبنت ابن ابن . . فلبنتي
 الابن الثلثان ، ولا شيء للسفلى ، إلا أن تكون في درجتها أو أسفل منها من
 يعصبها .

قوله : (وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته ، ويعصب من فوقه إن لم
 يكن لها شيء من الثلثين) يعني : إذا خلف بنتاً ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ،
 وابن ابن ابن . . فلبنت النصف ، ولبنت الابن السدس فرضاً ، فلا حاجة لها
 إلى التعصيب ، وأما بنت ابن الابن . . فيعصبها الذكر الذي في درجتها ، أو

فصل

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَ ابْنٍ أَوْ ابْنِ ابْنٍ ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ ؛ لَهُ السُّدُسُ فَرَضاً ،

الذي هو أسفل منها ؛ لحاجتها إليه .

واحترز بقوله : (من في درجته) : عمن هي أسفل منه ، فإنه يسقطها .

ولو كان معه أخته ، وبنت عمه ، وعمته ، وبنت عم أبيه . . عَصَبَهُنَّ كلهن ، وكان الباقي بعد الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا يفوز به الذكر ، ولا عمته ، وبنت عم أبيه وإن كانتا أقرب درجة من أخته ، وبنت عمه .

(فصل)

أي : في ميراث الآباء

قوله : (الأب يرث بفرضٍ) أي : فقط (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا بَوَيْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] .

قوله : (وبتعصيب إذا لم يكن ولد^(١) ، ولا ولد ابن) للآية والحديث^(٢) ، ونقل ابن عبد البر : الإجماع على أن المتوفى إذا خلف أبوين لا وارث له غيرهما أن لأمه الثلث ، وما بقي . . فلأبيه^(٣) .

قوله : (وبهما إذا كان بنت^(٤) ، أو بنت ابن ؛ له السدس فرضاً ،

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (إذا لم يكن معه ولد) .

(٢) وهو حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما السابق آنفاً .

(٣) الاستذكار (٣٢٩ / ٥) .

(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (إذا كان معه بنت) .

وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ .

وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ ، وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ .

والباقى بعد فرضهما بالعصوبة (لأن السدس بالآية ، ولم يفصل بين أن يكون الولد ذكراً أو أنثى ، والباقي بالحديث .

وقوله : (بنت ، أو بنت ابن) لو عطف بالواو . . لصح ؛ لأن الحكم كذلك .

وقوله : (بعد فرضهما) أي : بعد فرض الأب ، وفرض البنت ، أو بنت الابن ، ولا يصح أن يقرأ بالافراد وإن كان الضمير يجب إفراده بعد العطف بـ (أو) لأنه يقتضي عند اجتماعهما أخذ الباقي بعد فرض أحدهما ، قاله الزركشي .

قوله : (وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض ، ولها في مسألتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد الزوج^(١) أو الزوجة) يعني : أن لها ثلاث حالات ؛ فإن كان للميت ولد وإخوة . . ففرضها السدس ، وعند عدمهم . . فرضها الثلث ، وإن كان الميت ذكراً وخلف زوجة ، وأبوين ، أو أنثى خلفت زوجاً وأبوين . . فللأم ثلث ما بقي فيهما ، وهو في الأولى : الربع ، وفي الثانية : السدس ، لكن أحبوا استبقاء لفظ الثلث ؛ موافقةً للقرآن ، فقالوا : ثلث ما يبقى .

وقال ابن عباس : لها في المسألتين ثلث جميع المال^(٢) ، قيل : إن الصحابة أجمعوا قبل خلافه .

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (بعد فرض الزوج) .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٢٤٣٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣١٧١٠) .

وَالْجَدُّ كَالْأَبِ إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ
 إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ ، وَالْأَبُ
 فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي ، وَلَا يَرُدُّهَا
 الْجَدُّ .

وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ ،

قوله : (والجد كالأب) أي : أنه يجمع بين الفرض والتعصيب تارة ،
 ويرث بالفرض تارة ، وبالعصوبة تارة .

قوله : (إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات ، والجد يقاسمهم إن كانوا
 لأبوين أو لأب) يعني : يستثنى من مساواة الجد للأب مسائل هذه إحداها ،
 ويأتي بسطها^(١) .

والثانية في قوله : (والأب يسقط أم نفسه) لأنه ابنها وبه إدلاؤها فسقطت
 به ، وعلم منه إسقاطه لجداته من باب أولى (ولا يسقطها الجد) أي :
 لا يسقط الجد أم الأب ؛ لأنها لا تدلي به ، ولكن تساويه في أنه يسقط أم
 نفسه ؛ لأنها تدلي به .

قوله : (والأب في زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث
 الباقي ، ولا يردها الجد) أي : بل لها الثلث كاملاً ؛ لأن الجد لا يساويها
 في الدرجة ، فلا يجب تفضيله عليها ، وهذه الثالثة ، وهي في الحقيقة
 مسألتان .

قوله : (وللجدة السدس ، وكذا الجدات) عن بريدة رضي الله عنه : أن
 النبي صلى الله عليه وسلم أطعم الجدة السدس إذا لم تكن أم . رواه أبو داود

(١) أي : في (فصل أحكام الجد مع الإخوة) .

وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّهَاتُهَا الْمُذْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ خُلْصٍ ، وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَاتُهَا
كَذَلِكَ ،

والنسائي بسند حسن^(١) .

وقال عمر رضي الله عنه للجدّة الأخرى : هو ذلك السدس فإن اجتمعتما
فيه .. فهو بينكما ، وأيتكما خلت به .. فهو لها . رواه أبو داود والترمذي
وصححه ، وابن ماجه^(٢) .

وروى الحاكم : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث
بالسدس . وصححه^(٣) .

وحكى الإمام فيه : إجماع الصحابة^(٤) .

وسواء استووا في الإدلاء ، أو زادت إحداهن بجهة على الصحيح ، فأُم
الأم وأم الأب السدس بينهما بالإجماع ، وأماهما كذلك ، فإن اجتمع معهما أم
أبي الأب شاركتهما في الأظهر ، فإن اجتمع معهن أم أبي الأم .. لم
تشاركهن .

قوله : (وترث منهن أم الأم وأمهاتها المذليات بإنات خلص) يعني : كأُم
أم الأم وإن علت بالإجماع عند عدم من هي أقرب منها ، فإن القربى تحجب
البعدى ، فلا يتصور أن ترث من جهة الأم إلا جدة واحدة .

قوله : (وأم الأب) بالإجماع أيضاً (وأمهاتها كذلك) خلافاً لداود

(١) سنن أبي داود (٢٨٩٥) ، السنن الكبرى (٦٥١٢) .

(٢) سنن أبي داود (٢٨٢٤) ، سنن الترمذي (٢٢٣٣) ، سنن ابن ماجه (٢٧٢٤) عن
قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه .

(٣) المستدرک (٣٤٠ / ٤) .

(٤) نهاية المطلب (٧٧ / ٩) .

وَكَذَلِكَ أُمُّ أَبِ الْأَبِ ، وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمُّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ .
وَضَابِطُهُ : كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِمَحْضٍ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ .
تَرِثُ ، وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُثْنَيْنِ . . فَلَا .

(وكذلك^(١) أم أب الأب ، وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن على المشهور) لما
روى أبو عبيد والدارقطني عن إبراهيم - وهو النخعي - : أن النبي صلى الله عليه
وسلم أطلع ثلاث جدات السدس ؛ ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل
الأم^(٢) .

ولأنهن جدات مدليات بوارثين فأشبهن أم الأب .
والثاني : لا يرثن ؛ لأنهن مدليات بجد فأشبهن أم أبي الأم .
فعلى هذا : لا يرث من جهة الأب إلا جدة واحدة ؛ كما هو من جهة الأم ،
فتنحصر الجدة الوارثة في جدتين .
وعلى المشهور : تكثر الوارثات من جهة الأب على ما بيّنه .

قوله : (وضابطه : كل جدة أدلت بمحض إناث أو ذكور أو إناث إلى
ذكور . . ترث ، ومن أدلت بذكر بين أثنين . . فلا) فالمدليات بمحض
الإناث ، كأم أم أم وإن علت ، وبمحض الذكور ؛ كأم أبي الأب ، وإناث إلى
ذكور كأم أم أب ، ومن أدلت بذكر بين أثنين ؛ كأم أبي أم ، فهي من ذوي
الأرحام لا ميراث لها .

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وكذا) .

(٢) سنن الدارقطني (ص : ٩٢٦) .

فصل

الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا . . ورثوا كأولاد الصلب ، وكذا إن كانوا لأبٍ إلا في المشرقة ، وهي : زوج ، وأم ، وولدا أم ، وأخ لأبوين ، فيشارك الأخ ولدي الأم في الثلث .
ولو كان بدل الأخ أخ لأب . . سقط .

(فصل)

[في إرث الحواشي]

(الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا^(١) . . ورثوا كأولاد الصلب) أي :
للمذكر جميع المال وكذا للجماعة ، وللأخت الفردة النصف ، ولأثنتين فصاعداً
الثلثان ، فإذا اجتمع الإخوة والأخوات . . فللمذكر مثل حظ الأنثيين بنص القرآن
والإجماع .

وقوله : (إن انفردوا) يعني : عن الإخوة^(٢) للأب .

قوله : (وكذا إن كانوا لأب) أي : وانفردوا عن الإخوة للأبوين ؛ لإطلاق
الآية والإجماع .

قوله : (إلا في المشرقة ، وهي : زوج ، وأم ، وولدا أم ، وأخ لأبوين ،
فيشارك الأخ ولدي الأم في الثلث ، ولو كان بدل الأخ أخ لأب . . سقط)
يعني : أنه يختلف حكم الأخ لأبوين والأخ لأب في هذه المسألة ، فإن الأخ
للأب يسقط ؛ لأن سهام الفريضة تكملت ؛ للزوج النصف ، وللأم السدس ،
ولولدي الأم الثلث .

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (إذا انفردوا) .

(٢) وفي (أ) : (الأخوات) ، وفي « التحفة » (٧٢٩ / ٦) ، و « بداية المحتاج »
(٥٥٤ / ٢) : (عن الإخوة والأخوات لأب) .

.....

فلو كان بدل الأم جدة . . فالحكم كذلك .

وكان القياس في الشقيق : السقوط ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد ، وحكي عن الشافعي ، والمذهب : أنه يشارك ولدي الأم في الثلث ؛ لأن قرابة الأم تجمعهم ، فيحسب أن قرابة الأب لم تكن وتسقط العصوبة ، والأخ من الأب ليست له قرابة أمومة فلم يشارك .

فعلى المذهب : للتشريك أربعة أركان : زوج ، وأم أو جدة ، واثنان فصاعداً من ولد الأم ، وذكر شقيق أو أكثر ، أو ذكر وأنثى ، أو ذكور وإناث ، فإذا اجتمعت . . فهو محل الخلاف .

فلو كان الشقيق أختاً فقط . . فلها النصف ، أو أختان . . فالثلثان ، وتعال المسألة .

ولو كان ولد الأم واحداً . . أخذ السدس والباقي للعصبة ، ولا بد ممن يأخذ النصف والسدس ؛ ليحصل الاستغراق .

ولو كان بدل الأشقاء إخوة لأب . . سقطوا بالاتفاق .

والأخت الواحدة من الأب إذا انفردت هنا . . فرض لها النصف وأُعيلت المسألة لأجلها .

فإذا اجتمع معها أخوها أخو الميت لأبيه . . صيرها عصبةً فسقطا جميعاً فكان مشؤوماً على نفسه وعلى أخته ؛ إذ لا فرض ولا تشريك .

وضبط المصنف (المشتركة) بفتح الراء ؛ أي : المشترك فيها أو مسألة الإخوة المشتركة .

وتسمى حمارية ؛ لأن زيد بن ثابت قال لعمر رضي الله عنهما على سبيل

وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ . . فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ الْإِبْنِ إِلَّا أَنْ بَنَاتِ
الْإِبْنِ يُعَصَّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ، وَالْأُخْتُ لَا يُعَصَّبُهَا إِلَّا
أَخُوهَا .

المناظرة : هَبْ أَنْ أَبَاهُمْ كَانَ حِمَاراً مَا زَادَهُمُ الْأَبُ إِلَّا قُرْباً ، فَشَرَكُ عَمْرُ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَهُمْ . رَوَاهُ الْحَاكِمُ ^(١) ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ .

وتسمى المنبرية ، لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر فأجاب .

وإذا شركنا في الثلث بين أولاد الأم وأولاد الأبوين . . فيتقاسمونه بالسوية
بينهم ؛ لأنهم يأخذونه بقرابة الأم فيستوي ذكركم وأنثاهم ، ويأخذونه
بالفرض ، فإذا الإخوة من الأبوين يرثون بالتعصيب تارةً وبالفرض أخرى ؛
كالأخوات من الأبوين .

قوله : (ولو اجتمع الصنفان) أي : الإخوة الأشقاء والإخوة لأب . . .
فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد الابن ^(٢) أي : فإن كان في أولاد الأبوين
ذكر . . . حجب أولاد الأب ، وإلا ؛ فإن كانت أنثى فقط . . فلها النصف ،
والباقى لأولاد الأب إن كانوا ذكوراً ، أو ذكوراً وإنثاءً .

وإن تمحضن إنثاءً أو أنثى فقط . . فلهن أولها السدس تكملة الثلثين .

وإن كان من أولاد الأبوين اثنتان فأكثر . . فلهما الثلثان ، ولا شيء لأولاد
الأب ، إلا أن يكونوا ذكوراً أو إنثاءً فيهن ذكر . . فيعصب الإناث .

قوله : (إلا أن بنات الابن يعصبهن من في درجتهم أو أسفل منهن ،
والأخت لا يعصبها إلا أخوها) لأن ابن الأخ لا يعصب من في درجته ؛ لأنها

(١) المستدرک (٣٣٧ / ٤) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (وأولاد ابنة) .

وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لَأُمٍّ : السُّدُسُ ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا :
الْثُلُثُ ؛ سَوَاءٌ ذُكُّورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ .

غير وارثة فلا يعصب من فوقه ، وابن الابن يعصب من في درجته ، فعصب من فوقه .

فلو خلف أختين لأبوين ، وأختاً لأب ، وابن أخ لأب . . فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ ، وتسقط الأخت للأب .

قوله : (وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم : السدس ، ولأثنين فصاعداً : الثلث ؛ سواء ذكورهم وإناثهم) .

قال في « الروضة » من « زوائده » : أولاد الأم يخالفون غيرهم في خمسة أشياء :

يرثون مع من يدلون به .

ويرث ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة .

ويتقاسمون بالسوية .

ويدلي ذكرهم بأنثى ويرث .

ويحجبون من يدلون به^(١) .

فرع : إذا اجتمع الأخ الشقيق ولأب ولأم . . فلأخ من الأم السدس ، والباقي للشقيق ، ويسقط الأخ للأب بخلاف الأخوات المفترقات ، فللشقيقة النصف ، وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين ، وللتى للأم السدس .

(١) روضة الطالبين (١٧/٥) .

وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ ؛
فَتُسْقِطُ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ .

وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً ، لَكِنْ
يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ ،

قوله : (والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالأخوة)
قال به جميع الصحابة ، إلا ابن عباس ومن تابعه^(١) .

قوله : (فَتُسْقِطُ الْأُخْتُ^(٢) لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ) وكذا يَنْسَقُطُ
الْأَخُ لِأَبٍ بِهَا مَعَ الْبِنْتِ ، وَلَا يَسْقُطُ الْأَخُ الشَّقِيقُ بَلْ يَقْتَسِمَانِ الْبَاقِي لِلذَّكَرِ مِثْلَ
حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَعْصِيَهُمَا فِي هَذِهِ بِالْأَخِ ، دُونَ الْبِنْتِ ؛ لِأَنَّ التَّعْصِيَةَ
بِالْبِنْتِ إِنَّمَا يَصَارُ إِلَيْهِ عِنْدَ عَدَمِ الذَّكَرِ ، وَإِذَا تَعْصَبَتْ بِهِ . . لَزِمَ^(٣) تَفْضِيلُهُ
عَلَيْهَا .

قوله : (وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً)
يعني : اجتماع الصنفين ، وانفراد أحدهما عن الآخر حتى يستغرق الواحد
والجماعة منهم المال عند الانفراد ، ويأخذ ما فضل عن أصحاب الفروض ،
وعند الاجتماع يسقط ابن الأخ من الأب ؛ كما يسقط الأخ من الأب مع الأخ من
الأبوين .

قوله : (لكن يخالفونهم في أنهم لا يردون الأم إلى السدس) لأن الله تعالى
إنما ردها بالإخوة ، وبنو الإخوة ليسوا إخوة لا حقيقة ولا مجازاً ، بخلاف ولد
الابن حيث يطلق عليه ابن مجازاً .

(١) أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (١٢٤٦٥) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (فتسقط أخت) .

(٣) وفي (أ) : (لزمه) .

وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ ، وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشْرَكَةِ .
وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعاً وَانْفِرَاداً ، وَكَذَا قِيَاسُ
بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ .

قوله : (ولا يرثون مع الجد) لأنهم لا يرثون مع الأخ ، والأخ مساوٍ للجد .

قوله : (ولا يعصبون أخواتهم) لأنهن من ذوي الأرحام .

قوله : (ويسقطون في المشركة) لبعدهم ، ولأن ابن الأخ من الأم لا يرث .

قال الزركشي : هذه المخالفة مختصة ببني الإخوة لأبوين ؛ إذ الإخوة للأب وبنوهم فيها ساقطون .

قال : ويستثنى أيضاً الإخوة لأبوين يحجبون الإخوة لأب ، وبنوهم لا يحجبونهم على المشهور ، والأخ للأب يحجب بني الأخ للأبوين ، ولا يحجبهم ابنه ، وبنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن عصابات مع البنات .

قوله : (والعم لأبوين أو لأب كأخ^(١) من الجهتين اجتماعاً وانفراداً) يعني : إذا اجتماعاً . أسقط العم من الأبوين العم من الأب ؛ كما يسقط الأخ من الأبوين الأخ من الأب ، وإذا انفرد واحد منهما . يأخذ جميع المال ، أو ما بقي عن أصحاب الفروض .

قوله : (وكذا قياس بني العم وسائر عصبه النسب) يعني : أن بني العم

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولأب كالأخ) .

وَالْعَصْبَةُ : مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ .

عند عدم العم كبنني الإخوة عند عدم الأخ ، وأن كل ابن من العصبه منزل منزلة أبيه العاصب فيما سبق .

قوله : (والعصبه : من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم ، فيرث المال أو ما فضل بعد الفروض) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ . . فَلأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » . متفق عليه^(١) .

والجمع بين « رجل » و « ذكر » تأكيد ؛ لأن الرجل قد يطلق لا في مقابلة الأنثى ، وأريد تحقيق أنه ليس بأنثى .

و « أولى » معناه : أقرب ، وهو قد يكون في الدرجة ؛ كالابن أقرب من ابن الابن ، وقد يكون في زيادة معنى القرابة ؛ كالأخ الشقيق أقرب من الأخ للأب وهما درجة واحدة ، لكن زاد الشقيق بقرابة الأم .

ثم العصبه ثلاثة أقسام : عصبه بنفسه ، وهو : كل ذكر يدلي بنفسه أو بمحض الذكور إلى الشخص .

قال في « الروضة » : هذا الحد غير مطرد ولا منعكس ، فإنه يقتضي دخول الزوج ، فإن الغزالي وغيره عدوه ممن يدلي بنفسه ، وخروج المعتقة ، فينبغي أن يقول : هو كل معتق وذكر نسيب^(٢) .

قال ابن العماد : وليس بجامع ؛ لأنه يخرج منه معتق المعتق ، فالأحسن : أن يقول : لكل ذي ولاء وذكر نسيب ، فيدخل في ذي الولاء : المعتق

(١) صحيح البخاري (٦٧٣٧) ، صحيح مسلم (١٦١٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (١٠/٥) .

.....

والمعتقة ، ومن انجر إليه الولاء من العصبة .

وعصبة بغيره ؛ كالبنات مع البنين .

وعصبة مع غيره وهن : الأخوات مع البنات .

وقوله : (من ليس له سهم مقدر) يعني : في حال تعصبيه من جهة التعصيب ليدخل الأب والجد والأخوات مع البنات ؛ لأن لهن في حالة أخرى سهماً مقدراً .

وقوله : (فيرث المال أو ما فضل) مراده : أن العاصب قد يرث المال إذا انفرد ، وذلك في بعض الأشخاص في بعض الأحوال ، وقد يرث ما فضل ، وذلك في كل أشخاص العصبات .

والعصبة واحد الأعصاب ، أو جمع عاصب ، سميت بذلك لتقوي بعضهم ببعض ، وقيل : لأنها تحيط بالنسب من فوقه وأسفله وجوانبه ؛ كإحاطة العصابة .

فائدة : أصحاب السهام اثنا عشر : ستة لهم حال واحد ، وهم : الزوجان ، والأم والجدة ، وولد الأم ، وستة لهم حال فرض وتعصيب^(١) ، وهم : الأب والجد ، والبنت وبنت الابن ، والأخت للأبوين والأخت للأب .

(١) وفي (أ) : (وحال تعصيب) .

فصل

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتَقٌ . . فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ ،
رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّينَ بِأَنْفُسِهِمْ
لَا لِبَنْتِهِ وَأُخْتِهِ ،

(فصل)

[في الإرث بالولاء]

(من لا عصبه له بنسب وله معتق . . فماله أو الفاضل عن الفروض له ، رجلاً كان أو امرأة) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْتَقَ »^(١) .

ويرشد إلى تأخره عن عصبه النسب حديث : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٍ كُلُّحْمَةٍ النَّسَبِ » . فشبهه به ، والمشبهه دون المشبه به ، وروي موقوفاً من كلام عمر وعلي رضي الله عنهما^(٢) ، ومرفوعاً من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وصححه الحاكم وابن حبان^(٣) ، قال السبكي : والمشهور : ضعفه .

قوله : (فإن لم يكن . . فلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبَنْتِهِ وَأُخْتِهِ) يعني : فإن لم يوجد المعتق . . فالاستحقاق لعصباته الذين يتعصبون بأنفسهم دون من يعصبهم غيرهم حتى لو مات ولمعتقه ابن وبنت . . فلا حق للبنت ، وكذا في الأخ والأخت ؛ لأن فيه معنى العصبوبة ، ولا مدخل للنساء فيها .

(١) أخرجه البخاري (٦٧٥١) ، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبير » (٢١٤٦٧) عن عمر ، و (٢١٤٦٩) عن علي رضي الله عنهما .

(٣) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) ، المستدرک (٣٤١ / ٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ ، لَكِنْ الْأَظْهَرُ : أَنَّ أَخَا الْمُعْتَقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى جَدِّهِ ،

وعن الإمام أحمد : أن بنت المعتق ترث بالولاء ؛ لحديث بنت حمزة^(١) ، وهو ضعيف .

والمعتبر : أقرب عصباته يوم مات العتيق ، فلو مات المعتق وخلف ابنين ، ثم مات أحدهما وخلف ابناً . فولاء العتيق لأخيه ؛ لأنه لو مات المعتق يوم موت العتيق . . كان عصبته الابن دون ابن الابن .

قوله : (وترتيبهم كترتيبهم في النسب) يعني : بعد المعتق ابنه ، ثم ابن ابنه وإن سفل ، ثم أبوه ، ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ، ثم مات أحدهم عن ابن ، والآخر عن ابنين ، والآخر عن ثلاثة ، ثم مات العتيق . . فماله للسته بالسوية ، ولو كان أحد الثلاثة باقياً . . فمال المعتق له دون بني إخوته .

قوله : (لكن الأظهر : أن أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جده) لأن الأخ ابن أبي المعتق ، والجد أبو أبيه ، والبنوة أقوى في العصوبة ، وإنما تركنا هذا القياس في النسب ؛ لإجماع الصحابة على أن الأخ لا يسقط الجد .

والثاني : أن الأخ والجد سواء كما في النسب ؛ لاستوائهما في القرب .

وعلى الأول : ابن الأخ أيضاً يقدم على الجد ؛ كما أن ابن الابن وإن سفل يقدم على الأب .

وأرسل في الكتاب الخلاف ، وفي « الروضة » و« أصلها » و« المحرر » : أن الخلاف في تقديم ابن الأخ مبني على القول بأن الأخ يقدم على الجد^(٢) .

(١) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٢٥١٧) عن عبد الله بن شداد ، وراجع « التلخيص الحبير » (١٨١/٣ - ١٨٢) .

(٢) روضة الطالبين (٤٠٦/٥) ، الشرح الكبير (٥٤٦/٧) ، المحرر (٨٥٢/٢) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . فَلِمُعْتَقِ الْمُعْتَقِ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ .
وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مُعْتَقَهَا ، أَوْ مُتَنِمِيًّا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ .

فصل

اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو
فَرَضٍ . . فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ

والقولان في الأخ والجد يجريان في العم وأبي الجد ، وكل عم اجتمع مع
جد إذا أدلى العم بأب دون الجد ، ولا خلاف أن الجد أولى من العم .

وفهم من إطلاقه : أنه لا فرق بين الشقيق والأخ للأب في التقديم على
الجد ، وهو كذلك ، ولا يَرُدُّ عليه الأخ للأم ؛ لأنه ليس بعصبة .

قوله : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . فلمعتق المعتق ، ثم عصبته كذلك)
يعني : إن لم يوجد أحد من عصبات المعتق . . فالمال لمعتق المعتق ثم
لعصباته .

قوله : (وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مُعْتَقَهَا ، أَوْ مُتَنِمِيًّا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ)
يعني : عتيقها ، أو ابن عتيقها ، أو ابن ابن عتيقها وإن سفل ، أو عتيق
عتيقها ، أو ابنه وإن سفل .

(فصل)

[في أحكام الجد مع الإخوة]

(اجتمع جد وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب) أي : لم يسقطوا به على
الصحيح ، وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما ، وقال أبو حنيفة رحمه الله :
يسقطهم ؛ كالأب ، واختاره المزني وابن سريج وغيرهما .

قوله : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ . . فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ)

وَمُقَاسَمَتِهِمْ ؛ كَأَخٍ ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ . . فَالْبَاقِي لَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ . . فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ .

ومقاسمتهم ؛ كأخٍ ، فإن أخذ الثلث . . فالباقي لهم) يعني : إذا لم يكن معهم ذو فرض . . فللجد خير الأمرين ؛ من المقاسمة معهم ، وثلث جميع المال ؛ لأنه اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فأعطيناه خيرهما ، فإن قاسمهم . . كان بمثابة أخ منهم ، وإن أخذ الثلث . . فالباقي بينهم ؛ إن كانوا ذكوراً أو إناثاً . . فبالسوية ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً . . فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإنما تكون القسمة خيراً له إذا لم يكن معه إلا أخ ، أو أخت ، أو أختان ، أو ثلاث أخوات ، أو أخ وأخت ، فهي خمس مسائل ؛ فمع الأخ : المال بينهما نصفين ، ومع الأخت : له الثلثان ، ومع الأختين : النصف ، ومع الثلاث أخوات أو الأخ والأخت : يناله الخمسان .

ولو كان معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان . . فالثلث والمقاسمة سواء ، وفيما عدا ذلك : الثلث خير له من القسمة ، وبسطُ دلائل ذلك وتفصيله في المطولات .

قوله : (وإن كان) أي : معهم ذو فرضٍ ، وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والإخوة ستة : البنت وبنت الابن ، والأم والجدة ، والزوج والزوجة ، والممكن اجتماعهم معهم أربعة : البنت وبنت الابن وأحد الزوجين ، وأم أو جدة .

قوله : (. .) . . فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقي والمقاسمة) يعني : إذا كان الباقي بعد الفرض أكثر من السدس . . فللجد خير الأمور الثلاثة ، وهي : المقاسمة ، وثلث ما يبقى ، وسدس جميع المال .
أما المقاسمة . . فلأنه منزل معهم منزلة الأخ .

وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ ؛ كَبْنَتَيْنِ وَأُمٌّ وَزَوْجٍ ، فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ .

وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ ؛ كَبْنَتَيْنِ وَزَوْجٍ ، فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالُ .
وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ ؛ كَبْنَتَيْنِ وَأُمٌّ ، فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ . وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ .

وأما ثلث ما يبقى . . فلأنه لو لم يوجد صاحب فرض . . لأخذ ثلث جميع المال ، فإذا كان قدر الفرض مستحقاً . . فيأخذ ثلث الباقي .
وأما السدس . . فلأن البنين لا ينقصونه عنه فالإخوة أولى .

قوله : (وقد لا يبقى شيء) أي : بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج ، فيفرض له سدس ويزاد في العول) أي : للبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، وللزوج الربع من اثني عشر ، وعالت بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر ، فيفرض له السدس ، ويزاد العول فيه إلى خمسة عشر .

قوله : (وقد يبقى دون سدس ؛ كبنتين وزوج ، فيفرض له وتعال) أي : للبنتين الثلثان ، وللزوج الربع ، يبقى نصف سدس فتعول بمثله إلى ثلاثة عشر .

قوله : (وقد يبقى سدس ؛ كبنتين وأم ، فيفوز به الجد) لأنها من ستة ، للبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، وللجد السدس .

قوله : (وتسقط الإخوة في هذه الأحوال) أي : الثلاثة الأخيرة ؛ لاستغراق الفروض ، وتمحض صفة الفرضية في الجد ، وأما إذا كان الفاضل عن ذوي الفروض غيره أكثر من السدس . . فنهض^(١) صفة التعصيب فيه ، فإذا

(١) كذا في (أ) و(ب) .

وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ . . فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ ،
وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ .
فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ . . فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ
أَوْلَادُ الْأَبِ ،

كان الأحظ له المقاسمة . . انغمرت صفة الفرضية فيها فلا ينظر إليها ، وإن لم يكن ذلك . . فالأمر محتمل ، قاله السبكي .

قوله : (ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب . . فحكم الجد ما سبق) أي : إذا اجتمع معه الصنفان من الأبوين ومن الأب . . فله خير الأمرين إذا لم يكن معهم ذو فرض ، وخير الأمور الثلاثة إن كان معهم ذو فرض .

قوله : (ويعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة) أي : يعدونهم على الجد مع أنفسهم في القسمة ، وما يكون باسم الإخوة من الأب يأخذه الإخوة للأبوين ؛ لأن الأخ للأب لا ميراث له مع الأخ الشقيق ، قضى بذلك عمر وعثمان ، وهو رأي زيد رضي الله عنهم^(١) ، ووجهه الأصحاب رحمهم الله بمعانٍ .

قوله : (فإذا أخذ حصته ؛ فإن كان في أولاد الأبوين ذكر . . فالباقى لهم وسقط أولاد الأب) يعني : أن الجد إذا أخذ حصته ؛ فإن كان في أولاد الأبوين ذكر ، سواء كان ذكراً واحداً ، أو كانوا كلهم ذكوراً ، أو ذكوراً وإناثاً . . فالباقى بعد ما أخذه الجد لهم بالعصوبة يقتسمونه ؛ كما لو لم يكن معهم

(١) راجع « السنن الكبير » للبيهقي (باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات) (٥٥١ / ١٢) وخاصة رقم (١٢٥٧٧) .

وَالْأَب . . فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةَ إِلَى النِّصْفِ ، وَالثُّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ .
وَلَا يَفْضَلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ ، وَقَدْ يَفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ
الْأَبِ .

أحد . . يفرد به الذكر الواحد ويستوي فيه الذكور ، ويقتسمه الذكور والإناث
للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا شيء لولد الأب ؛ كما تقدم .

قوله : (وإلا . . فتأخذ الواحدة إلى النصف ، والثنان فصاعداً إلى الثلثين)
يعني : وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر ؛ فإن كانت واحدة . . فلها النصف ،
وإن كانتا اثنتين فصاعداً . . فلهما أو لهنّ الثلثان ؛ لأنه قدر فرضهنّ^(١) ، فليس
للإخوة من الأب شيء .

فلو نقص ما بقي للشقيقة عن النصف ؛ كجد وزوجة ، وأم وشقيقة وأخ
لأب . . فتقتصر الشقيقة على ما فضل لها .

فقوله : (تأخذ الواحدة إلى النصف) أي : إن وجدته ، وكذا الثلثان في
الثنيتين .

قوله : (ولا يفضل عن الثلثين شيء) أي : إذا جاوزت الفروض ثلثي
المال . . فلا معادة ، بل يجعل للجد السدس والباقي لولد الأبوين .

قوله : (وقد يفضل عن النصف فيكون لأولاد الأب) أي : كما إذا كان جد
وأخت لأبوين وأختان أو أخ لأب . . فللجد خمسان ، وللأخت لأبوين خمسان
ونصف ، والباقي لولد الأب .

والمراد بالنصف والثلثين : نصف جميع المال ، وثلثا جميع المال ، سواء
كان في المسألة صاحب فرض أو لم يكن .

(١) وفي (أ) : (فروضهن) .

وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتِ كَأَخٍ ؛ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ ، وَهِيَ :
زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ ،
وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ ، وَلِلْأَخْتِ نِصْفٌ ، فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ نَصِيبَهُمَا
أَثْلَاثًا ، لَهُ الثُّلَاثَانِ .

والمراد بكون النصف للواحدة والثلاثين للاثنتين فصاعداً إذا فضل ، وإلا . .
فقد يكون الفاضل عن ذوي الفروض والجد أقل من النصف ؛ كما إذا كان
أختان من الأبوين ، وأختان من الأب ، وزوج وجد : للزوج النصف ،
ويستوي في الباقي القسمة وثلث ما بقي وسدس المال ؛ فيأخذه الجد ،
والباقي للأختين من الأبوين ، ولا يزداد عليه .

قال السبكي : وهذا مما يبين لنا أن ميراث الإخوة والأخوات في هذه
المسائل كلها بالتعصيب ؛ إذ لو كان بالفرض . . لزيد وعيلت المسألة ، ولم
يقل به أحد فيما علمناه .

قوله : (والجد مع أخوات^(١) كأخ ، فلا يفرض لهن معه) أي : كما
لا يفرض لهن مع الأخ ؛ لوجود من يجعلها عصبه ، ولا تعال المسألة بسببهن
وإن كان قد يفرض للجد وتعال المسألة بسببه ؛ كما سبق ؛ لأنه صاحب فرض
بالجدودة .

قوله : (إلا في الأكدرية ، وهي : زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ،
فللزوجة نصف ، وللأم ثلث ، وللجد سدس ، وللأخت نصف ، فتعول ثم
يقتسم الجد والأخت نصيبيهما أثلاثاً ، له الثلثان) أي : تعول بنصيب الأخت
وهو النصف إلى تسعة ، ثم يجمع سهام الأخت والجد وهي أربعة ، فتجعل

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (والجد مع الأخوات) .

.....

بينهما على ثلاثة فلا تنقسم فانكسر على مخرج الثلث ، فيضرب ثلاثة في تسعة تكون سبعة وعشرين ، للزوج تسعة وللأم ستة ، ويبقى اثنا عشر للجد ثلثاها ثمانية ، وللأخت ثلثها أربعة ، وهذا مما يدل أيضاً على أن الجد والأخت عصبه .

قيل : سميت أكردية ؛ لأنها كدرت على زيد مذهبه ؛ لأنه لا يعيل مسائل الجد والإخوة ، ولا يفرض للأخت مع الجد ، وهنا فرض وأعال .
وقيل : غير ذلك^(١) .

ولو كان بدل الأخت أخ . . سقط ؛ لأنه لا يرث إلا بالتعصيب ، والأخت لها الفرض ، فإذا لم تأخذ بالتعصيب . . فرض لها ، ولو كان بدل الأخت بنت أعال لها .

وزيد والشافعي إنما امتنعا من العول في مسائل الجد للأخت ، أما للبنات . . فلا .

ولو كان مكان الأخت أختان . . فللزوج النصف وللأم السدس لأن الأختين حجبتها من الثلث إلى السدس ، فيستوي سدس الجملة والمقاسمة ، وهما خير من ثلث الباقي ، فيعطى الجد السدس والباقي لهما ، ولا فرض ولا عول .

فائدة : إذا قيل : فريضة عدد الوارثين فيها أربعة ؛ أخذ أحدهم ثلث المال ، والثاني : ثلث الباقي ، والثالث : ثلث الباقي ، والرابع : الباقي . . قيل الأكردية .

(١) راجع « تحفة المحتاج » (٧٤٥-٧٤٦) .

فصل

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ . وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ

فصل

أي : في موانع الميراث

قوله : (لا يتوارث مسلم وكافر) موانع الميراث أربعة ؛ أحدها : اختلاف الدين ، قال صلى الله عليه وسلم : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » . متفق عليه^(١) ، وهو مراد المصنف بقوله : (لا يتوارث) قصد النفي من الجانبين ، وقد يقال : التوارث تفاعل ونفيه يصدق بنفي أحدهما وهو حاصل بالإجماع في أن الكافر لا يرث المسلم ، فليس فيه تنقيص على أن المسلم لا يرث الكافر كما هو مذهب جمهور العلماء .

ولا فرق بين القريب والمعتق ، ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو يستمر على كفره ؛ اعتباراً بحالة الموت ، فلو أسلم الكافر الذي ورث الكافر قبل قسمة تركته . . لم يتغير الحكم .

فرع : لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل ، فأسلمت ثم ولدت . . ورث الولد مع حكمنا بإسلامه ؛ لأنه كان محكوماً بكفره يوم موت أبيه ، ذكره الرافعي في إرث الجنين^(٢) .

قوله : (ولا يرث مرتد) يعني : أن المرتد لا يرث من أحد لا مسلم ولا كافر ولا مرتد ، وأجمعوا على أنه لا يرث من المسلم بحالٍ سواء أسلم بعد ذلك أو مات مرتداً .

(١) صحيح البخاري (٦٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٢) الشرح الكبير (٥٣٢/٦) .

وَلَا يُورَثُ .

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، لَكِنَّ الْمَشْهُورُ : أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ
بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ .

قوله : (ولا يورث) أي : لا يرثه مسلم ولا مرتد ولا كافر أصلي ، بل
ماله فيء لبيت المال ، سواء ما اكتسبه في حال الإسلام وما اكتسبه بعد الردة ؛
للحديث^(١) ، وسواء قلنا : يزال ملكه أم لا .

قوله : (ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتئهما) لأن الملل المختلفة في
البطلان كالملة الواحدة ، قال تعالى : ﴿ فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ﴾ [يونس : ٣٢]
فيرث اليهودي من النصراني ، والنصراني من المجوسي ، والمجوسي الحربي
من الوثني ، وبالعكس .

وقيل : لا يرث أهل ملة من أهل ملة أخرى ؛ بناءً على أن الكافر إذا انتقل
من دين إلى دين لا يقر عليه ، واختاره الأستاذ أبو منصور ، وحكاه القاضي
حسين قولاً قديماً .

قوله : (لكن المشهور : أنه لا توارث بين حربي وذمي) أي : لا يرث
حربي من ذمي ، ولا ذمي من حربي ؛ لانقطاع الموالاة بينهما ، والتوارث
مبني على الموالاة والنصرة .

وفي قول : يتوارثان ؛ لشمول الكفر .

فعلى الصحيح : إنما يتوارث الذميان أو الحربيان ، ولا فرق بين أن يكون
الحربيان متفقين الدارين أو مختلفيهما .

(١) قال في « النجم الوهاج » (١٧٠ / ٦) : (والدليل على أنه لا يورث ما روى ابن ماجه
[٢٦٠٨] : أن رجلاً عرس بامرأة أبيه فأمر النبي ﷺ بقتله وغنيمة ماله . وإنما قتله ؛ لأنه
استحل حليلة أبيه فارتد ، وغنم ماله يدل على أنه لا يورث) .

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رَقٌّ ، وَالْجَدِيدُ : أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ ،

والأصح : أن المعاهد والمستأمن كالذمي ، فيجري التوارث بينهما وبينه ، وإنما يكون على حكم توارث الإسلام .

قوله : (ولا يرث من فيه رق) المانع الثاني : الرق ، فالرقيق الكامل لا يرث بلا خلاف ، سواء استمر على الرق أو عتق قبل القسمة ، والمبعض لا يرث ، خلافاً للمزني ، وعبارة « المحرر » : لا يرث الرقيق ولا يورث ، سواء القن والمكاتب والمستولدة ، ومن بعضه رقيق لا يرث^(١) ، فاختصر المصنف ، لكن الكامل والمبعض مسألتان دخلتا في كلامه ، والإرث منهما مسألتان أخريان ، فالرقيق الكامل لم يختلف في أنه لا يورث ، وأهملهما في « المنهاج » ؛ لوضوحها ، والمبعض فيه خلاف .

واستدلوا على عدم إرث الرقيق بأنه لا يملك ، ومن قال بملكه . . يقول : متى زال ملك السيد عن رقبتة . . عاد المال على ملك سيده ، فلو ورث . . لكان المال لسيده وهو أجنبي عن الميت ، ولا خلاف أن مال العبد عند من يقول : بملكه إذا مات لسيده ؛ كما كانت له رقبتة وليس بميراث ؛ إذ لو كان ميراثاً . . لاشتراط فيه اتفاق الدين ، ولا يشترط بلا خلاف .

قوله : (والجديد : أن من بعضه حر يورث) لأن ملكه تام على ما في يده فأشبه الحر .

والقديم : أنه لا يورث كما لا يرث ، وقال العراقيون : إنه أقيس ؛ لأن منع الإرث إذا كان لمعنى مشترك . . شمل الجانبين .

وجوابه : أن المبعض فيما يورث عنه في قوة شخصين ، فأجري على كل

(١) المحرر (٢/ ٨٥٦) .

..... وَلَا قَاتِلٌ ،

بعض حكم الشخص الواحد ، وإرثه من غيره لا يمكن فيه ذلك ؛ لأنه منسوب إليه جميعه فسلطنا فيه تلك القاعدة .

فإذا قلنا بالجديد.. ترثه زوجته وقريبه أو معتقه ؛ كالحر .

وفي القدر الموروث وجهان ؛ أحدهما : أنه جميع ما ملكه بيعضه الحر ؛ لأن مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك ، فلا سبيل له على الباقي .

والثاني : أن ما جمعه ببعضه الحر مقسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية .

وإذا قلنا بالقديم.. فوجهان ؛ أحدهما : أنه لمالك الباقي ؛ لأنه نقص منع الإرث ، فصار كما لو كان كله رقيقاً ، والثاني : أنه لبيت المال .

قوله : (ولا قاتل) هذا المانع الثالث ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ » . رواه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^(١) ، وقال : الصواب عن عمرو بن شعيب عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فهو منقطع بينهما^(٢) ، وفي « مراسيل أبي داود » بسند صحيح عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لَا بَرْتُ قَاتِلُ عَمَدٍ وَلَا خَطِئاً شَيْئاً مِنَ الدِّيَةِ »^(٣) .

فأجمعوا على أن من قتل مورثه عمداً بغير حق . . لا يرث من ماله ولا من ديته شيئاً ، وإن قتله عمداً بحق أو خطأ . . فكذلك على المشهور ، سواء كان بمباشرة أو بسبب مضمون ، بقصاص أو دية أو كفارة ، أو غير مضمون ؛

(۱) السنن الكبرى (۶۵۴۱) .

(٢) نقل المزي قول النسائي عن هذا الحديث في « تحفة الأشراف » (٨٨١٧) (٣٤١ / ٦) .

(۳) مراسیل اُبی داود (۳۶۰) .

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ . . وَرِثَ .

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا ، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا . . لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلِّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ .

لوقوعه عن حدٍ أو قصاصٍ صدر من مكلف ، أو غيره من مختار أو مكره ؛ لأن القتل قطع الموالاة ، وهي سبب الإرث .

قوله : (وقيل : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ . . وَرِثَ) أي : وقيل : إِنْ لَمْ نَوْجِبْ ضِمَانًا ؛ كقتله حداً أو قصاصاً ، أو دفعاً لصياله أو كان باغياً . . وَرِثَ ؛ لأنه بحق .

وقوله : (لَمْ يُضْمَنْ) بضم الياء ؛ ليدخل فيه من قتل خطأ فإن العاقلة تضمنه .

وفي قولٍ : إِنْ الْقَاتِلُ خَطَأً يَرِثُ مطلقاً .

فرع : لو شهد على مورثه بما يوجب القتل قصاصاً أو حداً وقتل بشهادته ، أو شهد بإحصانه وشهد غيره بالزنا ، أو زكَّى شهود الزنا . . ففيه الخلاف فيما إذا قتله قصاصاً .

قوله : (وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا ، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا . . لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلِّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) يعني : أَنْ مِنَ الْمَوَانِعِ : اسْتِبْهَامُ تَارِيخِ الْمَوْتِ ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ مَانِعٌ مِنَ الْحُكْمِ بِالْإِرْثِ فَجَعَلَ مَانِعاً مِنَ الْإِرْثِ ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا كَلَفْنَا بِمَا يَعْلَمُ .

ومراده : أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَهُمَا إِذَا عَلِمَ مَوْتُهُمَا مَعًا ، أَوْ عَلِمَ سَبْقَ أَحَدِهِمَا وَلَمْ تَعْلَمْ عَيْنُهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ مَاتَا مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ؟ وَفِي دُخُولِ الْأَخِيرَةِ فِي قَوْلِهِ : (جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا) تَجَوُّزُ .

وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فَقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ . . تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيْنَةُ بَمَوْتِهِ ، أَوْ تَمْضِي مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا ، فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ .

والدليل على عدم التوارث : أن واحداً منهما لا تتحقق حياته عند موت صاحبه ، ولا يرث منه ؛ كالجنين إذا انفصل ميتاً بعد موت مورثه .

أما إذا علم من سبق موته بعينه ، ثم أشكل والتبس . . فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحاً ؛ لأن التذكر ممكن ، وقيل : إنه كما لو لم يعلم السابق منهما وإليه ميل الإمام^(١) .

قوله : (ومن أسر أو فقد وانقطع خبره . . ترك ماله حتى تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته ، ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم) شرع في بيان أسباب التوقف لصرف الميراث في الحال ، وأولها : الشك في الوجود ، فالمفقود لا يورث ماله إلا أن تقوم بينة على موته ، فإن لم تقم بينة . . فوجهان ؛

أحدهما : لا يقسم ماله حتى يتحقق موته ؛ لاختلاف الناس في الأعمار ، واختاره السبكي ، وقال : إن الأستاذ أبا منصور نسبه إلى أصحاب الشافعي .

وأصحهما : أنه إذا مضت مدة ، فحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها . . قسم ماله بين أقاربه الوارثين حال الحكم .

قال السبكي : هذا إذا أطلق القاضي الحكم .

أما إذا مضت مدة زائدة على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه ، وحكم القاضي بموته من مضي تلك المدة السابقة على حكمه بزمان معلوم . . ينبغي أن

(١) نهاية المطلب (٢٧/٩) .

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ . . وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ
بِالْأَسْوَأِ .

يصح ويعطى لمن كان وارثه في ذلك الوقت وإن كان سابقاً على الحكم .
ولعل هذا مراد الأصحاب وإن لم يصرحوا به ، ويكون مرادهم بـ (وقت
الحكم) : الوقت الذي حكم الحاكم أن المفقود ميت فيه .
ثم في المدة أوجه ؛ أصحها : تكفي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر
منها .

قوله : (ولو مات من يرثه المفقود . . وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين
بالأسوأ) يعني : إذا مات للمفقود قريب قبل الحكم بموته . . وقف ميراثه منه
إلى أن يحكم بموته ، فإن كان المفقود يستوعب المال . . وقف الكل ، وإلا . .
فمن يسقط بالمفقود لا يعطى شيئاً إلى أن يتبين حاله ، ومن ينتقص حقه
بحياته . . تقدر في حقه حياته ، ومن ينتقص حقه بموته . . يقدر في حقه موته ،
ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته . . أعطي نصيبه .

فظهر أن تعبير المصنف بالحصّة صحيح إذا كان له وارث غيره ، وإن لم
يكن . . وقف الكل ، فالصواب : أن يقول أولاً : (يرث منه) .

الأمثلة : زوج مفقود وأختان لأب وعم حاضرون ، فإن كان حياً . .
فلأختين أربعة من سبعة ولا شيء للعم ، وإن كان ميتاً . . فلهما اثنان من
ثلاثة ، والباقي للعم ، فتقدر في حقهم حياته .

أخ لأب مفقود وأخ من الأبوين وجدّ حاضران إن كان حياً . . فلأخ من
الأبوين الثلثان ، وللجد الثلث ، وإن كان ميتاً . . فالمال بينهما بالسوية ،
فتقدر في حق الجد حياته حتى لا يأخذ إلا الثلث ، وفي حق الأخ موته حتى
لا يأخذ إلا النصف .

وَلَوْ خَلَفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ . . عُمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ،
فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوَقَّتْ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ . . وَرِثَ ، وَإِلَّا . . فَلَا .

بَيَّانُهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ ، أَوْ كَانَ مَنْ يَحْجُبُهُ . . وَقِفَ
الْمَالُ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ . . أُعْطِيَهِ عَائِلًا إِنْ أُمِكنَ الْعَوْلُ ؛
كَزَوْجَةِ حَامِلٍ وَأَبْوَيْنِ ؛ لَهَا ثُمْنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

ابن مفقود وبنت وزوج ، للزوج الربع بكل حال فيسلم إليه ، هذا ظاهر
المذهب في المسألة .

وقيل : يقدر موته في حق الكل ؛ لأن استحقاق الحاضرين معلوم
واستحقاقه مشكوك فيه ، فَإِنْ ظَهَرَ خِلَافُهُ . . غَيَّرْنَا الْحُكْمَ .

وقيل : يقدر حياته في حق الكل ؛ لأنها الأصل ، فَإِنْ ظَهَرَ خِلَافُهُ . . غَيَّرْنَا
الْحُكْمَ .

وعلى المذهب : إِنْ رَجَعَ . . كَانَ الْمَوْقُوفُ لَهُ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا عِنْدَ
مَوْتِ الْحَاضِرِ ثُمَّ مَاتَ . . قَسَمَ بَيْنَ وَرَثَةِ الْمَفْقُودِ ؛ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَرْجَعْ
وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْتُهُ . . اسْتَمَرَ مَوْقُوفًا حَتَّى يَحْكُمَ بِمَوْتِهِ كَأَصْلِ مَالِهِ ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ
أَعْلَمُ .

قوله : (ولو خلف حملاً يرث أو قد يرث . . عمل بالأحوط في حقه وحق
غيره ، فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لَوَقَّتْ يَعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ . . وَرِثَ ، وَإِلَّا . . فَلَا ،
بَيَّانُهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ ، أَوْ كَانَ مَنْ يَحْجُبُهُ^(١) . . وَقِفَ الْمَالُ ،
وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ . . أُعْطِيَهِ عَائِلًا إِنْ أُمِكنَ الْعَوْلُ ؛ كَزَوْجَةِ
حَامِلٍ وَأَبْوَيْنِ ؛ لَهَا ثُمْنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

(١) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (من قد يحجبه) .

مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ . . لَمْ يُعْطُوا .

وَقِيلَ : أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطُونَ الْيَقِينَ .

مقدر كأولاد . . لم يعطوا ، وقيل : أكثر الحمل أربعة فيعطون اليقين) .

الكلام في الحمل فيما قبل الانفصال وفيما بعده ، فالأول إذا ظهرت مخايل الحمل . . فلا بد من التوقف ، وإن لم تظهر وادعته المرأة . . فالظاهر كما قال الرافعي : الاعتماد على قولها^(١) .

فإن لم يكن للميت وارث سوى الحمل ، أو كان له وارث يحجبه الحمل إذا انفصل حياً ؛ إما مطلقاً ؛ كأولاد الأم إذا كان الحمل من الميت ، أو على تقدير ؛ كأولاد الأبوين . . وقف المال بلا خلاف .

وأما من لا يحجبه الحمل وله مقدر لا ينقص منه . . دفع إليه ، فإن أمكن العول . . دفع إليه عائلاً ؛ كما مثله المصنف .

ومراده : أنه يوقف الثلثان عائلين ؛ إن بان الحمل ثنتين . . كان لهما ، وإن بان ذكراً أو ذكوراً وإناثاً . . كمل للزوجة الثمن من غير عول ، وللأبوين السدسان بغير عول ، والباقي للأولاد .

فقوله : (عائلات) بالتاء المثناة من فوق ؛ يعني : الثمن والسدسين .

وإن لم يكن للوارث الآخر الذي لا يحجبه الحمل نصيب مقدر ؛ كأولاد . . فهل يصرف لهم شيء ؟ فيه خلاف ينبني على أن الحمل هل ينحصر ؟ والأصح : أنه لا حصر له فلا يعطون شيئاً ، بل يوقف جميع المال ، وأشار إلى ذلك بقوله :

(وقيل : أكثر الحمل أربعة فيعطون) يعني : الأولاد على الوجه الثاني .

(١) الشرح الكبير (٥٣٠ / ٦) .

.....

وقوله : (اليقين) أي : المتيقن على كل تقدير ، فيوقف ميراث أربعة .
وتعبير المصنف بـ (قيل) يخالفه قول ابن سراقه : إنه الصحيح الذي رواه
الربيع وغيره عن الشافعي^(١) ، قال الزركشي : فكان حقه أن يقول : وفي
قول^(٢) .

ثم المصروف المتيقن يمكن المصروف إليه من التصرف فيه على
الصحيح ، ويوقف المحتمل بينهم وبين الحمل .

فإذا خلف ابناً وأم ولد حاملاً . فعلى الصحيح : يوقف جميع المال ، وعلى
الثاني : يعطى للابن الخمس ، ولو خلف ابناً وزوجة حاملاً . فللزوجة الثمن
والباقي على الصحيح : يوقف ، وعلى الآخر : يعطى منه للابن الخمس .
وفي هاتين الصورتين قدرنا الحمل أربعة ذكوراً ؛ لأنه الأضر في حق
الابن .

وقد يكون الموقوف بصفة الأنوثة أكثر ؛ كما لو خلفت زوجاً وأمّاً حاملاً من
أبيها ؛ فإن الحمل إن قدر ذكراً أو ذكوراً ، أو ذكوراً وإناً . فهو عصبه ، له
الباقى عن الزوج والأم ، وهو إما السدس وإما الثلث ، وإن قدر إناً أكثر من
واحدة . فلهن الثلثان ، وتعمل المسألة من ستة إلى ثمانية ، فيصرف للأم
سهم من ثمانية ، وللزوج ثلاثة ويوقف أربعة .

أما إذا انفصل . . فيرث بشرطين .

أحدهما : أن انفصل حياً ، فإن انفصل ميتاً . لم يرث بالإجماع ، وكان
وجوده كعدمه ، سواء أكان يتحرك في البطن أم لا ، وسواء كان انفصاله ميتاً

(١) راجع « الأم » (٢٤١ / ٥) .

(٢) وفي (أ) : (وفي قول قديم) .

.....

بنفسه أو بجناية جانٍ ، فإن وجبت الغرة.. صرفت إلى ورثة الجنين ؛ لأنها بتقدير الحياة لا تتعين له ، وإنما تجب لدفع الجاني الحياة مع تهيؤ الجنين لها .

وتشترط الحياة عند تمام الانفصال ، فلو خرج بعضه حياً ومات قبل تمام الانفصال.. فهو كما لو خرج ميتاً ، وكذا في سائر الأحكام ، حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج بعضه وانفصل ميتاً.. فالواجب : الغرة دون الدية على ظاهر المذهب .

ولو مات عقب انفصاله حياً بحياة مستقرة.. ورث ونصيبه لورثته ، وتعلم الحياة المستقرة بالاستهلال وكذلك البكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي .

والثاني : أن يعلم وجوده عند الموت .

وأشار إليهما بقوله : (حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت) أي : موت مورثه ، وذلك فيما إذا كان الحمل منه ؛ بأن يكون بين الموت والانفصال أكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين ، فإن انفصل لأقل من ستة أشهر أو لأكثر من أربع سنين.. لم يرث وإن كان من غيره .

فإن لم يكن لها زوج يطؤها.. فهو كما لو كان منه ، وإن كان ؛ فإن انفصل قبل تمام ستة أشهر من يوم الموت.. فقد علم وجوده حينئذ ، وإن انفصل لسته أشهرٍ فأكثر.. لم يرث ؛ لاحتمال العلوق بعده ، إلا أن يعترف^(١) سائر الورثة بوجوده عند الموت .

(١) وفي (ب) : (يعرف) .

وَالْخُنْثَى الْمُسْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ ؛ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتَقٍ .. فَذَاكَ ، ...

والحمل من غير الميت قد لا يرث إلا على تقدير الذكورة ؛ كحمل امرأة الأخ والجد ، وقد لا يرث إلا على تقدير الأنوثة ؛ كما إذا ماتت عن زوج وأخت لأبوين وحمل من الأب ، فإن جاء ذكراً .. لم يرث ، وإن جاء أنثى .. فلها السدس تكملة الثلثين ، وتعول المسألة .

قوله : (والخنثى المشكل إن لم يختلف إرثه ؛ كولد أم ومعتق .. فذاك) أي : فلا إشكال ؛ لأن ولد الأم له فرض مخصوص ذكراً كان أو أنثى ، والمعتق عصبة ذكراً كان أو أنثى فيصرف له ما يستحقه ، والخنثى تارة تكون له آلة الرجال وآلة النساء ، وتارة لا تكون ؛ كواحدة منهما ، فالأول يزول إشكاله بالبول ، فإن بال بأحدهما .. حكم له به ، وإن بال بهما .. فالأصح : أن الحكم للسابق إن اتفق انقطاعهما ، وللمتأخر إن اتفق ابتداءهما ، فإن سبق أحدهما .. فللسابق ، فإن اتفقا فيهما وزاد أحدهما أو زرق^(١) بهما أو رشش .. فلا دلالة على الأصح .

ويزولو أيضاً بخروج المني والحيض في وقتها بشرط التكرر ، فإن أمني منهما .. فالأصح : أنه إن أمني منهما بصفة مني الرجال .. فرجل ، أو بصفة مني النساء .. فامرأة ، فإن أمني من أحدهما بصفة ومن الآخر بالصفة الأخرى .. فلا دلالة .

وخروج الولد يفيد القطع بالأنوثة ، فتقدم على جميع العلامات .

ولو تعارض البول بالحيض أو المني .. فالأصح : لا دلالة .

(١) زَرَقَ الطائِرُ يَزْرُقُ وَيَزْرَقُ : إِذَا حَذَفَ بَرَزَقَهُ حَذْفًا ، وَيُقَالُ : تَزَوَّرَقَ الرَّجُلُ : إِذَا رَمَى مَا فِي بَطْنِهِ . تهذيب اللغة (٤٢٨/٨ - ٤٢٩) .

وَالْأَلَّا . . فَيَعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، وَيُوقِفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ .

وإذا فقدت الأمارات السابقة . . رجع إلى ميله بعد بلوغه وعقله ، فإن قال : أميل إلى النساء . . فرجل ، أو إلى الرجال . . فامرأة ، ولا يقبل رجوعه إلا أن يخبر بالذكورة ثم تلد أو يظهر به حمل . . فيبطل قوله ، فإن قال : أميل إليهما أو لا أميل . . استمر الإشكال .

قوله : (وإلا . . فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين) أي : وإن اختلف ميراثه ، فإن كان يرث على أحد تقدير الذكورة والأنوثة دون الآخر . . لم يدفع إليه شيء ، ووقف ما يرثه على ذلك التقدير ، وكذلك فيمن يرث معه على أحد التقديرين دون الآخر .

وإن كان الخنثى يرث على أحد التقديرين أقل . . دفع إليه ووقف الباقي ، وكذلك فيمن يرث معه على التقديرين ويختلف ما يأخذه .

وإن كان معه يرث على التقديرين ولا يختلف حقه . . دفع إليه حقه .

الأمثلة : بنتان وولد ابن خنثى وأخ : للبنتين الثلثان ، ويوقف الباقي .

ولد خنثى وابن : يدفع إلى الخنثى الثلث ، وإلى الابن النصف ، ويوقف الباقي بينهما .

ولد خنثى وبنت وعم : يدفع إلى الولدين الثلثان بالسوية ، ويوقف الباقي بين الخنثى والعم .

زوج وأب وولد خنثى : للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللخنثى النصف ، ويوقف الباقي بين الأب والخنثى .

زوج وأم وولد أب خنثى : للزوج النصف عائلاً ؛ لأن على تقدير الأنوثة

وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ ؛ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ .
وَرِثَ بِهِمَا .

قُلْتُ : فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ . . وَرِثَتْ
بِالْبُنُوَّةِ ، وَقِيلَ : بِهِمَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

تعمل المسألة إلى ثمانية ، وللأم الثلث عائلاً ، وللخنثى سدس تام .

فرع : لو اصطاح الذين وقف المال بينهم على تساؤ أو تفاوتٍ . . جاز ،
قال الإمام : ولا بد أن يجري بينهم تواهب ، ويحتمل الجهالة فيه ؛
للضرورة^(١) .

قوله : (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ؛ كزوج هو معتق أو ابن
عم . . ورث بهما) أي : فيأخذ النصف بالزوجية والباقي بالولاء أو بنوة العم ،
وكذلك ابن العم الذي هو أخ للأم^(٢) له السدس فرض الأخ للأم ، والباقي ببنوة
العم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ . .
فَلْأُولَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »^(٣) .

فجعل الزوج المعتق كرجلين ، ولو خلفت ابني عم أحدهما زوج . . فله
النصف فرضاً بالزوجية ، والباقي بينهما بالتعصيب نصفين ، ولا خلاف في
الصور الأربع .

(قلت : فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) أي : لأبٍ
(. . ورثت بالبنوة ، وقيل : بهما ، والله أعلم) صورتها : وطئ بنته فأولدها

(١) نهاية المطلب (٣٢٤ / ٩) .

(٢) وفي (ب) : (لأم) .

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٣٧) ، ومسلم (١٦١٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةِ أُخْرَى ؛ كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ . . فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا ،

بنتاً ثم مات عنهما . . فهما بنتان لهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية التي جرت في نكاح المجوس هذا بالاتفاق .

فإذا ماتت الكبرى بعد ذلك والصغرى باقية . . فهي بنتها وأختها لأبيها ؛ فلها النصف بالبنتية اتفاقاً وتسقط الأخوة على الصحيح ، وقيل : تأخذ الباقي بالأخوة ، وأشار إليه بقوله : (وقيل) بهما ؛ أي : الجميع .

فعلى الصحيح : يكون النصف الباقي لمن عساه تكون من العصبه ، فإن لم تكن عصبه . . فلبيت المال .

ولو ماتت الصغرى بعده دون الكبرى فقد خلفت أمّاً هي أخت لأب . . فلها الثلث بالأمومة اتفاقاً وسقطت الأخوة عندنا ، وهذا إنما يتصور إذا كان الميت أنثى ، فلو قال المصنف : (لو خلفت بنتاً هي أخت لأب) . . لكان أبين .

قوله : (ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقربة أخرى ؛ كابني عم أحدهما أخ لأم . . فله السدس والباقي بينهما) أي : على المذهب إذا لم يكن حاجب للأخ من الأم ، وقيل : قولان ؛ أحدهما : يترجح الأخ للأم ويأخذ جميع المال .

وصورته : أن يتعاقب أخوان على امرأة ، فتلد لكل منهما ابناً ولأحدهما ابن من امرأة أخرى ، فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه .

ويجري الخلاف فيما إذا خلف ابني عم أبيه وأحدهما أخوه لأمه .

ولو خلفت المرأة ابني عم أحدهما أخ للأم والثاني زوج . . فعلى الصحيح : للزوج النصف وللآخر السدس والباقي بينهما بالسوية ، وإذا

فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ . فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ
الْأَخ .

وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ . . وَرَثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ . وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ
إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ، أَوْ لَا تَحْجُبَ ، أَوْ تَكُونَ أَقْلَ حَجْبًا ؛ فَالْأَوَّلُ : كَبِنْتِ
هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ ؛ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَتَلِدُ بِنْتًا .

رجحنا الأخ للأم . . فالباقي كله له .

قوله : (فلو كان معهما بنت . . فلها النصف والباقي بينهما سواء) أي :
بين ابني العم ؛ لأن البنت تحجب الأخ للأم ، فلا يمكن التوريث بها فكأنها لم
تكن (وقيل : يختص به الأخ) لأن البنت منعتة من الأخذ بقربة الأم ، وإذا لم
يأخذ بها ترجحت عصوبته ؛ كالأخ من الأبوين مع الأخ من الأب .

قوله : (ومن اجتمع فيه جهتا فرض . . ورث بأقواهما فقط) أي : فيرث
بالقربة التي لا تسقط دون التي تسقط ؛ لأنهما قرابتان يورث بكل منهما فرض
عند الأفراد ، فإذا اجتمعتا . . لم يورث بهما الفرضان ؛ كالأخت لأب وأم
لا ترث النصف بأخوة الأب والثلث بأخوة الأم ، وقيل : ترث بهما إن كانتا
بحيث لو كانتا في شخصين . . ورثا معاً .

قوله : (والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرى) أي : حجب حرمان أو
نقصان (أو لا تحجب) أي : أصلاً (أو تكون أقل حجبا ؛ فالأول : كبنْتِ هِيَ
أخت لأم ؛ بأن يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَتَلِدُ بِنْتًا) أي : فإذا مات . .
ورثت بالبنتية ولا ترث بأخوة الأم بالإجماع ؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع
البنت ، ولا يتصور أن تكون بنت هي أخت لأم إلا إذا كانت الميت رجلاً^(١) ،

(١) قوله : (كانت الميت رجلاً) كذا في (أ) و(ب) .

وَالثَّانِي : كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا .
وَالثَّالِثُ : كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَدًا .
فَالأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ .

فلو ماتت هذه الأم . . ورثتها بالبنتية التي لا تحجب النصف ، ولا ترث
السدس ؛ لكونها بنت ابن .

قال الزركشي : وتمثيل المصنف يشعر بإرادة حجب الحرمان خاصة ،
وليس كذلك .

ومن صور حجب النقصان : أن ينكح المجوسي بنته فتلد بنتاً ويموت ، فقد
خلف بنتين إحداهما : زوجته ، فلهما ثلثا ما ترك ، ولا عبرة بالزوجية ؛ لأن
البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن .

قوله : (والثاني : كأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا) أي : فإذا
ماتت المولودة . . ورثتها الموطوءة بالأمومة التي لا تحجب ولا ترث
بالأخوة ؛ لأنها تحجب فهي أضعف .

قوله : (والثالث : كأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ
وَلَدًا . . فالأولى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ) أي : لأبيه ، فإذا مات المولود بعد موت
أبويه . . ورثته الأولى ؛ لكونها أُمُّ أُمِّ ، ولا ترث بالأخوة ؛ لأن حجب الجدة
أقل من حجب الأخت فهي أقوى .

ولو مات الابن والأب باقٍ . . حجب أُمُّ أُمِّهِ عن الأختية وورثت بالجدودة .

ولو ماتت أُمُّ الابن . . فلأبويها السدسان ، وللابن ما بقي .

ولو مات الابن وأمه وجدته المذكورة باقيتان وأبوه قد مات . . ورثت
المذكورة بالأخوة وحجبتها الأم عن الإرث بالجدودة ، فهذه جدة هي أخت
تارة ترث بالجدودة وتارة بالأخوة .

فصل

إِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ . . قُسِمَ الْمَالُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً
أَوْ إِنَاثاً .

وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ . . قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أَنْثِيَيْنِ ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ
عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ .

(فصل)^(١)

[في أصول المسائل ، وما يعول منها ، وتوابع لذلك]

(إن كانت الورثة عصبات . . قسم المال بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً)
أي : كالبنين والإخوة (أو إناثاً) أي : كالمعتقات المتساويات .

قوله : (وإن اجتمع الصنفان . . قدر كل ذكر أنثيين) لقوله تعالى :
﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] ولأنه لو قدرت الأنثى بنصف ذكر . .
نطق بكسر ، واتفق الفرضيون على قاعدتين ؛ أحدهما : من قسم الفريضة
بكسر وهي تنقسم بغير كسر . . فقد أخطأ ؛ لأن الأسهم الصحاح مقصودة ،
والأخرى : من قسمها من عدد كثير ، وهي تنقسم من عدد قليل . . فقد أخطأ ؛
لأن القليل يفهمه الذهن بسرعة .

قوله : (وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسألة) هذا من تقديم الخبر
على المبتدأ ؛ أي : أصل المسألة هو العدد الذي يخرج منه سهامها ، فإذا
كانوا كلهم عصبات ذكوراً . . فبعددهم ، وكذا إن كانوا إناثاً في الولاء إذا
تساوت أنصباؤهم ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً في النسب . . فيضعف عدد الذكور

(١) وفي (أ) : (قوله : « فصل ») .

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ أَوْ ذَوَا فَرَضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ . . . فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ ؛

ويضاف إليه عدد الإناث ، ومجموعه أصل المسألة ؛ كابن وبنيتين . . فهي من أربعة ، وابنين وبنيتين . . فهي من ستة .

قوله : (وإن كان معهم ^(١) ذو فرض أو ذوا فرضين متماثلين . . فالمسألة من مخرج ذلك الكسر) قوله : (معهم) أي : العصبات ، وكان ينبغي أن يقول : (وإن كان في المسألة) لتشمل ما إذا كان جميع الورثة ذوي فروض ، فإن مسألتهم من مخرج الكسر أيضاً ، فإذا كان في المسألة ذو فرض . . فلا بد أن تكون معه عصب ، وإذا كان فيها ذو فرضين . . فقد يستغرق فرضاهما جميع المال ، وذلك في صورة واحدة وهي : زوج وأخت إما شقيقة وإما لأب : للزوج النصف وللأخت النصف ، ومنهم من يعدها مسألتين ويجعل الأخت الشقيقة مسألة ، والأخت للأب مسألة .

وقد تكون في المسألة أكثر من فرضين ، فقوله : (فرضين) أي : فصاعداً ، وقوله : (متماثلين) صفة للفرضين ، والتماثل تارة يقال للفرضين ، وتارة للمخرجين وهو الأحسن .

وقد يكون الفرضان غير متماثلين ، ولكنهما متماثلا المخرج ؛ كأختين شقيقتين لهما الثلثان ، وأختين لأم لهما الثلث ، ومخرجهما من ثلاثة ؛ لأن الثلثين ضعف الثلث ، فلا مخرج له غير الثلث ، وفي هاتين الصورتين استوعب الفرضان المتماثلان جميع المال .

وقد يكون فرضان أو أكثر متماثلين فلا يستوعبان ، فيقال : وما بقي كأخ لأم وجدة وعصب . . ففيها سدسان ، وما بقي وقد يجتمع ثلاثة أسداس .

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وإن كان فيهم) .

فَمَخْرَجُ النِّصْفِ : اِثْنَانِ ، وَالثُّلُثِ : ثَلَاثَةٌ ، وَالرُّبْعِ : أَرْبَعَةٌ ، وَالسُّدُسِ : سِتَّةٌ ، وَالثَّمْنِ : ثَمَانِيَةٌ .

وَإِنْ كَانَ فَرَضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ ؛ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا . . فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا ؛ كَسُدُسٍ وَثُلْثٍ ،

ومخرج المسألة : أصلها ، وهو مفعول بمعنى : المكان ، وكأنه الموضع الذي تخرج منه سهام المسألة صحيحة .

والكسر في الأصل : مصدر ، وأطلق على المكسور ، وهو المراد هنا ، فجعلت التركة كالشيء الواحد ، والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى أجزاء فيها وهي الكسور والثلثان منها مكرر .

قوله : (فمخرج النصف : اثنان ، والثلث : ثلاثة ، والربع : أربعة ، والسدس : ستة ، والثمان : ثمانية) لأن أقل عدد له نصف صحيح : اثنان ، وأقل عدد له ثلث صحيح : ثلاثة ، وأقل عدد له ربع صحيح : أربعة ، وهكذا .

ومخرج كل جزء سَمِيَّهٌ في العدد ، إلا النصف . . فمخرجه اثنان وليس بِسَمِيٍّ له .

قوله : (وإن كان فرضان مختلفا المخرج ؛ فإن تداخل مخرجاهما . . فأصل المسألة أكثرهما ؛ كسدس وثلث) أي : فإذا خلف أمّا وأخاً لأم وعمّاً . . فللأم الثلث ، وللأخ من الأم السدس ، وما بقي للعم^(١) ، فمخرج السدس ستة وهي أكثر من ثلاثة ، فتقول : المسألة من ستة : للأم سهمان ، وللأخ سهم ، وللعلم الباقي وهو ثلاثة .

(١) وفي (ب) : (فللعلم) .

وَأِنْ تَوَافَقَا . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ ؛ كَسُدُسٍ وَثُمْنٍ ، فَلَأَصْلُ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرُونَ ،

وقوله : (مختلفا المخرج) احتراز من المتماثلين ؛ كالثلاثة وثلاثة فيكتفى بأحدهما ، وغير المتماثلين لا بد أن يكون أحدهما أقل والآخر أكثر .

فإن فني الأكثر بالأقل إذا أسقط منه مرتين فصاعداً ؛ كالثلاثة مع التسعة ، والثلاثة مع الستة ، والإثنين مع الأربعة . . فهما المتداخلان .

وإن لم يفن الأكثر بالأقل فإما أن يفنيهما عدد ثالث أو لا ، فإن أفناهما عدد ثالث ؛ كالستة مع الثمانية . . يفنيهما الاثنان ، والتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلاثة ، فهما المتوافقان .

والتوافق مشتق من (الوفق) والوفق : جزء يخرج من كل واحد من العددين يعدهما ؛ كالثمانية مع العشرين يعدهما الأربعة ، فالموافقة بينهما بالربع فالأربعة هي الوفق ؛ لأنها مخرج الربع .

وإن لم يفن العددين عدد ثالث وإنما يفنيان جميعاً بالواحد . . فهما المتباينان ، فالمتباينان^(١) هما : اللذان لا يعدهما إلا الواحد .

قوله : (وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر ، والحاصل أصل المسألة ؛ كسدس وثمان ، فالأصل أربعة وعشرون) يعني : إذا خلف الميت ابناً وزوجة وأماً . . فللأم السدس ، وللزوجة الثمن ، وما بقي للابن ، وهما متوافقان بالأنصاف ؛ لأن الستة والثمانية يفنيهما الاثنان فيضرب نصف أحدهما في كل الآخر ؛ إما نصف الستة في الثمانية ، وإما نصف الثمانية في الستة . . تبلغ أربعة وعشرين ، وهي أصل المسألة ، وهكذا أبداً

(١) وفي (أ) قوله : (فالمتباينان) غير موجود .

وإن تباينًا . ضرب كل في كل والحاصل الأصل ؛ كثلث ورُبُع ، الأصل اثنًا عشر .

فالأصول سبعة : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وستة ، وثمانية ، واثنًا عشر ، وأربعة وعشرون ،

يضرب الوفق إما نصفاً أو غيره في كمال الآخر .

قوله : (وإن تباينًا . ضرب كل في كل والحاصل الأصل ؛ كثلث ورُبُع ، الأصل اثنًا عشر) يعني : إذا خلف الميت زوجة وأماً وأخاً لأبوين أو لأب . . . فللأم الثلث ، وللزوجة الربع ، والثلاثة والأربعة متباينان ، فيضرب كل أحدهما في كل الآخر . يكون اثني عشر ، وهي أصل المسألة .

قوله : (فالأصول سبعة : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وستة ، وثمانية ، واثنًا عشر ، وأربعة وعشرون) مراده بـ (الأصول) : المخرج ، فالاثنتان لا يكون إلا إذا كان في المسألة فرض واحد وهو النصف وما بقي ؛ كزوج وأخ ، أو فرضان متحدان وهما النصف والنصف : كزوج وأخت .

والثلاثة والأربعة والستة والثمانية تحصل عند اتحاد الفرض وعند اختلافه ، فمثاله : في الثلاثة ثلث وما بقي ؛ كأم وعم ، أو ثلثان وما بقي ؛ كأختين من الأبوين وعم ، أو ثلثان وثلث ؛ كأختين من الأبوين وأختين من الأم .

وفي الأربعة : ربع وما بقي ؛ كزوج وابن ، أو ربع ونصف وما بقي ؛ كزوج وبنت وأخ .

وفي الستة : سدس وما بقي ؛ كأم وابن ، أو سدس ونصف وما بقي ؛ كأم وبنت وعم ، أو سدس وثلث وما بقي ؛ كأم وولدي أم وعم .

وفي الثمانية : ثمن وما بقي ؛ كزوجة وابن ، أو ثمن ونصف وما بقي ؛ كزوجة وبنت وعم .

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا : السَّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ ؛ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ ،

وأما الاثنا عشر والأربعة والعشرون.. فلا يتوالدان إلا من فرضين مختلفين ، فالاثنا عشر من الثلث والربع ، والأربعة والعشرون من السدس والثلث .

قوله : (والذي يعول منها : الستة إلى سبعة ؛ كزوج وأختين) تعول الستة أربع مرات أشفاعاً وأوتاراً .

ومعنى العول : الزيادة ، يقال : عالت الفريضة ، وأعالها الفارض ، وذلك إذا ضاق المال عن سهام ذوي الفروض فتعال ؛ أي : ترفع سهامها ليدخل النقص على كل واحدٍ منهم بقدر فرضه .

وخالف فيه ابن عباس بعد إجماع الصحابة عليه وعمل الخلفاء به ، وأوّل من حكم به عمر رضي الله عنهم^(١) .

وإنما يأتي العول في الستة والاثني عشر والأربعة والعشرين ؛ لأن الأصول السبعة منها : ناقص ، وهو : الذي إذا جمعت أجزاءه الصحيحة.. كانت أقل منه ، فلا يدخلها العول .

فالاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية ناقصة ؛ لأنه ليس للاثنين جزء صحيح إلا النصف وهو واحد .

وليس للثلاثة إلا الثلث وهو واحد .

والأربعة ليس لها إلا الربع والنصف وهما ثلاثة .

والثمانية ليس لها إلا الثلث والربع والنصف ، ومجموعها سبعة .

(١) أخرجه الحاكم (٣٤٠ / ٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٥٨٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجع « التلخيص الحبير » (١٩٧ / ٣ - ١٩٨) .

وَالِإِلَى ثَمَانِيَةٍ ؛ كَهْمٌ وَأُمٌّ ،

وتام وهو : الذي إذا جمعت أجزاءه الصحيحة . . كانت مثله .

وزائد وهو : الذي إذا جمعت . . كانت أكثر منه .

فالسنة تامة ؛ لأن لها السدس والثلث والنصف ، والمجموع ستة .

والاثنا عشر لها السدس والربع والثلث والنصف ، والمجموع خمسة عشر
 فهي زائدة .

وكذا الأربعة والعشرون لها الثمن والسدس والربع والثلث والنصف ،
 والمجموع ثلاثة وثلاثون .

أما السنة . . ففي زوج وأختين سواء كانتا شقيقتين أو لأب ، تعول بسدسها
 إلى سبعة ؛ إذ أصلها من ستة ؛ لأن فيها نصفاً وثلثين فيضرب أحدهما في
 الآخر ، وهي أول ما أعيل على ما قال الرافعي^(١) والقاضي حسين .

وقيل : زوج وأم وأخت شقيقة ، قال السبكي : وهو الصحيح ؛ لأنه
 الموافق لقول ابن عباس في المشهور عنه : (نصفاً ونصفاً وثلثاً) والرواية
 عنه : (نصفاً وثلثين)^(٢) غريبة تناسب الأول ، قال : فلعلهما وقعتا معاً .

قوله : (وإلى ثمانية ؛ كههم وأم) يعني : أن السنة تعول بثلاثها إلى ثمانية
 في زوج وأختين وأم ، وهي مسألة المباهلة : للزوج ثلاثة تسمى : نصفاً
 عائلاً ، وللأختين أربعة وللأم سهم .

وقوله : (كههم) كرره المصنف ، وفيه إدخال الكاف على الضمير
 المنفصل ، وهو قليل .

(١) الشرح الكبير (٥٥٨ / ٦) .

(٢) أخرجه الحاكم (٣٤٠ / ٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٥٨٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَالِإِلَى تِسْعَةٍ ؛ كَهْمُ وَأَخٍ لَأُمٍّ ، وَإِلَى عَشْرَةٍ ؛ كَهْمُ وَآخِرَ لَأُمٍّ .
 وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ ؛ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ ؛
 كَهْمُ وَأَخٍ لَأُمٍّ ، وَإِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ ؛ كَهْمُ وَآخِرَ لَأُمٍّ .

قوله : (وإلى تسعة ؛ كههم وأخ لأم) أي : وتعول بنصفها إلى تسعة في
 زوج وأختين وأم وأخ لأم : للزوج النصف ، وللأختين الثلثان ، وللأم
 السدس ، وللأخ للأم السدس .

قوله : (وإلى عشرة ؛ كههم وآخر لأم) أي : وتعول بثلثها إلى عشرة
 كهؤلاء وآخر لأم : للزوج النصف ثلاثة ، وللأختين الثلثان أربعة ، وللأم
 السدس ، ولولدي الأم الثلث .

ومن صور هذا العول : أم الفروخ ، وهي : زوج وأختان لأبوين وأختان
 لأم وأم شبه الأصل بالأم ، والعول بالفروخ ، وهي بالخاء المعجمة ، وقيل :
 بالجيم .

قوله : (والاثنا عشر) أي : تعول ثلاث مراتٍ أوتاراً (إلى ثلاثة عشر ؛
 كزوجة وأم وأختين) للزوجة الربع ، وللأختين الثلثان ، وللأم السدس ،
 والثلاثة داخله في الستة فطرح ، والأربعة مع الستة يتوافقان بالنصف ،
 فيضرب نصف أحدهما في كمال الآخر . . تبلغ اثني عشر ، وتعول بنصف
 سدسها إلى ثلاثة عشر .

قوله : (وإلى خمسة عشر ؛ كههم وأخ لأم) أي : لزيادة سدس له فتعول
 بربعها .

قوله : (وإلى سبعة عشر^(١) ؛ كههم وآخر لأم) لزيادة سدس آخر .

(١) وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (وسبعة عشر) بدون (إلى) .

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ كَبْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ .
وَإِذَا تَمَآثَلَ الْعَدَدَانِ . . فَذَاكَ

ومن هذا مسألة أم الأرامل : ثلاث زوجات ، وجدتان ، وأربع أخوات
لأم ، وثمان أخوات لأب . . سبع عشرة امرأة أنصباؤهن متساوية .

قال السبكي : وكون الاثني عشر لا تعول إلا بالأفراد ، والستة تعول
بالأزواج ، والأفراد أمر اقتضاه الحال ليس عن موجب من حيث العدد .

قوله : (والأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين) أي : فقط (كبتين
وأبوين وزوجة) للبتين : الثلثان ، وللأبوين : السدسان ، وللزوجة :
الثلثان ، فتعول به إلى سبعة وعشرين ، وهذه المنبرية سئل عنها علي رضي الله
عنه وهو على المنبر . . فقال على الارتجال : (صار ثُمْنُهَا تُسْعًا)^(١) .

وأصلها من أربعة وعشرين حاصلة من ضرب وفق الستة في الثمانية ، أو
وفق الثمانية في الستة ، وكذلك لو كان بدل الأبوين أب وجدة ، أو جد
وجدة ، أو أم وجد ، وكذا لو كان بدل البنتين بنت وبنت ابن .

قوله : (وإذا تماثل العددا . . فذاك) هذا إطلاق لا بيان فيه ، وعبرة
« المحرر » : (أما العددا المتماثلان ؛ كثلاثة وثلاثة . . فأمرهما
ظاهر)^(٢) .

وكان ينبغي لـ « المحرر » أن يقول : أما العددا فإن تماثلا ؛ كثلاثة
وثلاثة . . فهما المتماثلان ، ويكتفى بأحدهما ليكون تعريفاً للمتماثلين في
الاصطلاح وبياناً لحكمهما .

(١) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٢٥٨٦) ، وراجع « التلخيص الحبير » (١٩٨ / ٣) .

(٢) المحرر (٨٦٤ / ٢) .

وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر . . فمتداخلان ؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة ، وإن لم يفنيهما إلا عدد ثالث . . فمتوافقان بجزئه ؛ كأربعة وستة بالنصف ، وإن لم يفنيهما إلا واحد . . تباينا ؛ كثلاثة وأربعة .
والمتداخلان متوافقان ولا عكس .

قوله : (وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر . . فمتداخلان ؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة) تقدم بيان ذلك^(١) .

قوله : (وإن لم يفنيهما إلا عدد ثالث) أي : وإن اختلفا ولم يفن أقلهما أكثرهما لكن أفناهما عدد ثالث غيرهما (. . . فمتوافقان بجزئه ؛ كأربعة وستة بالنصف) يعني : بجزء العدد الثالث الذي أفناهما ؛ كأربعة وستة يفنيهما الاثنان ، فهما متوافقان بجزء الاثنان ، وهو النصف والستة مع التسعة يفنيهما الثلاثة ، فهما متوافقان بجزء الثلاثة وهو الثلث .

قوله : (وإن لم يفنيهما إلا واحد . . تباينا ؛ كثلاثة وأربعة) تقدم بيانه^(٢) .

قوله : (والمتداخلان متوافقان) لأن بين الثلاثة والستة والثلاثة والتسعة موافقة بالثلث ، وبين الخمسة والعشرة موافقة بالخمس ، وبين العشرة والعشرين موافقة بالعشر ، فاجتمع فيها التداخل والتوافق .

قوله : (ولا عكس) أي : قد يكون التوافق بلا تداخل ؛ كالستة مع الثمانية ؛ لأن شرط التداخل ألا يزيد على نصفه ، فأحد وعشرون ، وتسعة وأربعون متوافقان بالأسباع ولا تداخل .

(١) أي : في أوائل الفصل .

(٢) أي : في أوائل الفصل .

فَرْعٌ

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ . . . فَذَاكَ .
وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ . . . قُوبِلَتْ بِعَدْدِهِ ؛ فَإِنْ تَبَايَنَّا . . . ضُرِبَ عَدْدُهُ
فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . . ضُرِبَ وَفْقُ عَدْدِهِ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ
صَحْحَتْ مِنْهُ .

[فرع في تصحيح المسائل]

قوله : (فرع) أي : في تصحيح المسائل ، وترجمه بالفرع ؛ لأنه مرتب
على ما قبله .

قوله : (إذا عرفت أصلها وانقسمت السهام عليهم . . . فذاك) يعني : إذا
عرفت أصل المسألة وانقسمت السهام على مستحقيها ، سواء كانوا عصبات أم
ذوي فروض ، أم عصبات وذوي فروض . . . فالأمر سهل ، ويسمى :
الاستقامة ؛ كزوج وثلاثة بنين ، هي من أربعة : للزوج الربع ، والثلاثة الباقية
للبنين ، زوجة وبنت وثلاثة بني ابن ، من ثمانية : للزوجة واحد ، وللبنت
أربعة ، والباقي لبني الابن .

قوله : (وإن انكسرت على صنف . . . قوبلت بعدده ؛ فإن تباينا . . . ضرب
عدده في المسألة بعولها إن عالت ، وإن توافقا . . . ضرب وفق عدده فيها ، فما
بلغ صحت منه) يعني : إذا وقع الكسر على صنف واحد . . . نظر في سهامهم
وعدد رؤوسهم ؛ فإن تباينا . . . ضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة ، وإن
توافقا . . . ضرب وفق عدد الصنف فيها ويكون العول وعدمه فيهما .

مثال التباين بغير عول : زوج وأخوان ، هي من اثنين : للزوج واحد ،
يبقى واحد لا يصح على اثنين ولا موافقة ، فيضرب عددهما في أصل

.....

المسألة . . تبلغ أربعة منها تصح .

فالضمير في (انكسرت) و (قوبلت) للسهام .

ومثال العائلة : زوج وخمس أخوات ، أصلها من ستة تعول إلى سبعة : للزوج ثلاثة ، وللأخوات أربعة مباينة لعددهن ، يضرب عددهن وهو خمسة في المسألة بعولها ، وهي سبعة . . تبلغ خمسة وثلاثين ومنها تصح .

ومثال التوافق بغير عول : أم وأربعة أعمام ، هي من ثلاثة : للأم واحد ، يبقى اثنان لا يصح على الأعمام ، لكن بين عددهم وسهامهم توافق بالنصف ، فيضرب وفق عدد الأعمام - وهو اثنان - في أصل المسألة . . تبلغ ستة منها تصح .

ومثال العائلة : زوج وأبوان وست بنات ، أصلها من اثني عشر ، وتعول إلى خمسة عشر : للبنات ثمانية لا تنقسم ، لكن توافق بالنصف يضرب عدد رؤوسهن بعد الرد إلى الوفق - وهو ثلاثة - في المسألة بعولها ، وهي خمسة عشر . . تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح .

وإذا اتفق التوافق في جزأين فصاعداً . . ضربنا أقل أجزاء الوفق من عدد الرؤوس في أصل المسألة بعولها ، فما بلغ . . فمنه تصح .

مثاله : زوج وأم وست عشرة بنتاً ، هي من اثني عشر ، وتعول إلى ثلاثة عشر : للبنات منها ثمانية لا تصح عليهن ، لكن الثمانية مع عددهن يتوافقان بالنصف والربع والثلث ، فنأخذ أقل هذه الأجزاء - وهو الثلث - من عدد الرؤوس - وهو اثنان - نضربهما في أصل المسألة بعولها . . تبلغ ستة وعشرين ومنها تصح .

وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ . . قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بَعْدَهُ ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا . . رُدَّ الصَّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ ، وَإِلَّا . . تُرِكَ ، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرَّؤُوسِ . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، وَإِنْ تَدَاخَلَا . . ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ

قوله : (وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ . . قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بَعْدَهُ ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا . . رُدَّ الصَّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ ، وَإِلَّا . . تُرِكَ) .

اعلم : أن تصحيح المسائل يحتاج إلى سبعة أصول :

ثلاثة بين السهام والرؤوس ، وهي : الاستقامة ، والموافقة ، والمباينة ، فالانقسام لا يحتاج إلى الضرب ؛ لأنه إنما يراد لإزالة الكسر ، والانكسار على صنف واحد يحتاج إلى التوافق والتباين .

وأربعة بين الرؤوس والرؤوس ، وهي : التماثل والتداخل والتوافق والتباين ، ويحتاج إليها الانكسار على صنفين فأكثر ، فيقابل بين سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، فإن توافقا . . رد عدد رؤوس كل صنف إلى جزء الوفق ، وإن تباينا . . ترك عدد كل فريق بحاله ، وجمع العددين الحاصلان ؛ إما من المتوافقين إن توافقا ، وإما من المتروكين إن تباينا ، وإما من المردود والمتروك^(١) إن وافق أحدهما وبابن الآخر .

قوله : (ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرَّؤُوسِ . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، وَإِنْ تَدَاخَلَا . . ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ ، ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ،

(١) وفي (ب) : (المتروك والمردود) .

ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ . . صَحَّتْ مِنْهُ .

ثم الحاصل في المسألة ، فما بلغ . . صحت منه) يعني : ثم ينظر فيما بين الرؤوس والرؤوس المجتمع عددها بعد الرد أو الترك ؛ فإن تماثلا . . ضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها ، وإن تداخلا . . ضرب الأكثر منهما في أصل المسألة بعولها ، وإن توافقا . . ضرب جزء الوفق من أحدهما أو أقل جزء الوفق إن توافقا بجزأين في جميع الآخر ؛ فما حصل . . يضرب في أصل المسألة بعولها ، وإن تباينا . . ضرب أحدهما في الآخر ، ثم الحاصل في المسألة ، فما بلغ . . فمنه تصح ، فهي اثنا عشر قسماً حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة .
وتجمع أمثلتها ثلاثة أحوال .

الحالة الأولى : مباينة الصنفين لسهامهما مع تماثلهما ، مثاله : ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب ، أصلها من ثلاثة : للبنات سهمان وللإخوة سهم ، فانكسر على صنفين متماثلين مباينين لسهامهما ، فنضرب أحدهما - وهو ثلاثة - في المسألة . . تبلغ تسعة : للبنات ستة لكل منهن سهمان نظير ما كان لمجموعهن ، وللإخوة ثلاثة لكل منهم سهم نظير ما كان لمجموعهم .

ومثال المباينة مع التداخل : ثلاث بنات ، وستة إخوة لأب ؛ من ثلاثة والثلاثة داخلية في الستة ، نضرب الستة في المسألة . . تبلغ ثمانية عشر : للبنات اثنا عشر لكل منهن أربعة ، وهي ضعف ما كان لمجموعهن ، وللإخوة ستة لكل منهم سهم مثل ما كان لمجموعهم .

ومثال المباينة مع التوافق : تسع بنات وستة إخوة ، تصح من سبعة وعشرين من ضرب ثلاثة - وهي وفق الستة - في تسعة : للبنات ثمانية عشر لكل منهن سهمان نظير ما كان لمجموعهن ، كذا قال السبكي .

واعترض عليه ؛ بأنها لو صحت من سبعة وعشرين . . كان للإخوة تسعة ،

.....

وهي غير منقسمة عليهم وإن الستة توافق التسعة بمخرج الثلث ، فيضرب ثلث أحد الصنفين في كل الآخر . تبلغ ثمانية عشر ، ثم تضرب الثمانية عشر في أصل المسألة وهو ثلاثة . . تبلغ أربعة وخمسين ومنها تصح .

ومثال المبينة مع التباين : ثلاث بنات وأخوان لأب تصح من ثمانية عشر .

الحالة الثانية : موافقة عدد رؤوس الصنفين لسهامهما ورد كل منهما إلى وفقه : أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لأب ؛ من ستة وتعول إلى سبعة : للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد عددهم إلى ثلاثة ، وللأخوات أربعة يوافق عددهن بالنصف والربع ، فيرد عددهن إلى ثلاثة رداً إلى أقل الوفقين فيماثل العددان المردودان ، فتضرب أحدهما وهو ثلاثة في سبعة . . تبلغ أحداً وعشرين : للأم ثلاثة ، ولأولاد الأم ستة ، وللأخوات اثنا عشر .

أم وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب ، هي من ستة وعالت إلى سبعة ، يرجع عدد الإخوة إلى أربعة ، وعدد الأخوات إلى اثنين رداً إلى أقل الوفقين وهما متداخلان ، فتضرب أربعة في سبعة . . تبلغ ثمانية وعشرين .

أم واثنا عشر أختاً لأم ، وست عشرة أختاً لأب ، هي من ستة وعالت إلى سبعة ، ترجع الإخوة إلى ستة والأخوات إلى أربع ، وهما متوافقان بالنصف ، تضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر ثم اثني عشر في سبعة . . فتبلغ أربعة وثمانين .

أم وستة إخوة لأم ، وثمان أخوات لأب ، هي من ستة وعالت إلى سبعة ، ترجع الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنين وهما متباينان ، فيضرب اثنان في ثلاثة بستة ثم الستة في سبعة . . تبلغ اثنين وأربعين .

الحالة الثالثة : أن يكون بين السهام وعدد الرؤوس موافقة في أحد الصنفين

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا : الْانْكَسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ،

دون الآخر ، ست بنات وثلاثة إخوة لأب من ثلاثة : سهمان للبنات وبينهما موافقة بالنصف فيرجع عددهن إلى النصف ويمائل عدد الإخوة ، وتصح من تسعة .

أربع بنات وأربع إخوة لأب يرجع عددهن إلى اثنين ويتداخل العددان ، وتصح من اثني عشر .

ثمان بنات وستة إخوة لأب يرجع عددهن إلى أربعة ويتوافق العددان بالنصف ، فيضرب اثنين في ستة باثني عشر ، ثم اثني عشر في ثلاثة . . تبلغ ستة وثلاثين .

أربع بنات وثلاث إخوة لأب يرجع عددهن إلى اثنين ويباين العددان ، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ، ثم ستة في ثلاثة . . تبلغ ثمانية عشر .

قوله : (ويقاس على هذا : الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة) يعني : ينظر أولاً في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، فإذا توافقا . . رد عدد الرؤوس إلى جزء الوفق ، وإلا . . ترك بحاله ، ثم يجيء في عدد الرؤوس الأحوال الأربع^(١) ، فكل متمائلين يقتصر على أحدهما ، وإن تماثل الكل . . اكتفي بواحد وضرب في أصل المسألة بعولها ، وكل متداخلين يقتصر على أكثرهما ، وإن اتفق التداخل بين الكل . . اكتفي بالأكثر وضرب في أصل المسألة بعولها .

وكل عددين متوافقين يضرب وفق أحدهما في الآخر ، وإن توافق الكل . . فللفرضيين طريقان : فالبصريون يقفون أحدهما ويردون ما عداه إلى جزء

(١) وهي : التماثل ، والتداخل ، والتوافق ، والتباين .

.....

الوفق ، ثم ينظرون في أجزاء الوفق ، فيكتفون عند التماثل بواحد ، وعند التداخل بالأكثر ، وعند التوافق يضربون جزء الوفق من البعض في البعض ، وعند التباين البعض في البعض ، ثم يضربون الحاصل في العدد الموقوف ، ثم ما حصل في أصل المسألة بعولها .

فمن الأمثلة : ثلاث جدات ، وثلاث أخوات لأب ، وستة إخوة لأم ، هي من ستة وتعول إلى سبعة .

ولا موافقة في الجدات والأخوات بين السهام والرؤوس ، وفي الإخوة موافقة ، فيرد عددهم إلى ثلاثة فتتماثل الأعداد ، يقتصر منها على واحد ، فتضرب ثلاثة في المسألة بعولها . . يحصل أحد وعشرون ، منها تصح .

ست أخوات لأب ، وأربع زوجات ، وأربع وعشرون جدة ، وأربعة وعشرون أخاً لأم ؛ من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر ، ويرجع عدد الأخوات والجدات إلى النصف ، والإخوة إلى الربع للموافقة بين السهام وعدد الرؤوس ، فتحصل ثلاثة وأربعة وستة واثنا عشر فتضرب الاثنا عشر في أصل المسألة بعولها . . تبلغ مئتين وأربعة ، منها تصح .

ست جدات ، وتسع بنات ، وخمسة عشر أخاً ؛ من ستة ، ولا موافقة بين السهام وأعداد الرؤوس ، لكن أعداد الرؤوس متوافقة . . فعلى طريقة البصريين : توقف منها ستة مثلاً ، ويقابل بينها وبين التسعة فيوافقها بالثلث ، فترد التسعة إلى ثلاثة ، ويقابل بين الستة والخمسة عشر ، فترجع إلى خمسة فتجد جزئي الوفق متباينين يضرب أحدهما في الآخر يكون خمسة عشر تضربها في العدد الموقوف . . يكون تسعين ، تضربها في أصل المسألة . . تبلغ خمس مئة وأربعين .

وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ . فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا . . فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصَّنْفِ .

قال الرافعي : (واعلم : أن فيما ذكرناه من الأعداد المتوافقة لا فرق بين عدد وعدد بل تقف أيها شئت ، والعدد الذي تصح منه المسألة بعد تمام العمل لا يختلف ، وإن اتفق اختلاف . . فاستدلَّ به على الغلط)^(١) .

قوله : (ولا يزيد الكسر على ذلك) يعني : على أربعة ؛ لأن الوارثين في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف ؛ لما تقدم^(٢) ، ولا بد من صحة نصيب أحد الأصناف عليه ؛ لأن أحدهم الزوج والأبوان ، والواحد يصح عليه نصيبه لا محالة ، فلزم ألا يزيد الكسر على أربعة .

قوله : (فإذا أردت معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة . . فاضرب نصيبه من أصل المسألة فيما ضربته فيها . . فما بلغ فهو نصيبه ، ثم تقسمه على عدد الصنف) الصنف : هو الذي تقدم في معرفة تصحيح المسألة وتصحيح انقسام سهامها على مستحقيها ، ويبقى بعده معرفة نصيب كل صنف ، ومعرفة نصيب كل واحد من الصنف مما حصل من الضرب ، وله طرق ؛ أشهرها : أن يضرب نصيب كل صنف من أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة ، ويعرف عدد المنكسرين . . فما بلغ فهو نصيب ذلك الصنف ، فيقسم على عدد رؤوسهم .

قال في « المحرر » : مثاله : جدتان ، وثلاث أخوات لأب وعم ، هي من

(١) الشرح الكبير (٥٦٥/٦) .

(٢) أي : في أوائل الباب عند قول المتن : (ولو اجتمع كل الرجال . . .) إلخ .

فَرْعٌ

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ الْبَاقِينَ
وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كإِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ . . جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ ، وَقُسِمَ بَيْنَ
الْبَاقِينَ كإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ .

سته^(١) ؛ لأن فيها السدس والثلثين وما بقي ، ومخرج الثلثين داخل في مخرج
السدس انكسر على صنفين ، ولا موافقة بين السهام والرؤوس ، وعدد
الرؤوس متباين يضرب أحدهما في الآخر . . تكون ستة ، يضرب في أصل
المسألة . . تبلغ ستة وثلثين : للجدتين من أصل المسألة سهم مضروب فيما
ضرب في المسألة وهي ستة . . تكون ستة : لكل واحدة ثلاثة ؛ وللأخوات
أربعة مضروبة في ستة . . تكون أربعة وعشرين لكل واحدة ثمانية ، والباقي
وهو ستة للعم .

[فرع في المناسخات]

قوله : (فرع) أي ؛ في تصحيحها بالنسبة إلى ميتين فصاعداً .

قوله : (مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة ؛ فإن لم يرث الثاني غير
الباقيين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول . . جعل كأن الثاني لم يكن ، وقسم
بين الباقيين ؛ كإخوة وأخوات أو بنين وبَنَاتٍ مات بعضهم عن الباقيين) يعني :
إذا كان الورثة كلهم عصباء ؛ كما إذا مات عن أربعة بنين وأربع بنات ، ثم
مات ابن . . فالمسألة الأولى من اثني عشر والمال بينهم على ذلك : لكل بنت
سهم ولكل ابن سهمان ، فلما مات الابن عن الباقيين . . صار بينهم على
عشرة .

(١) المحرر (٨٦٧/٢) .

.....

فإذا ماتت بنت عمن بقي . . صار بينهم على تسعة .

فإذا مات ابن عمن بقي . . صار بينهم على سبعة .

فإذا ماتت بنت عمن بقي . . صار بينهم على ستة .

فإذا مات ابن عمن بقي . . صار على أربعة .

فإذا ماتت بنت . . صار بينهم على ثلاثة ، فكأن الميت الأول لم يخلف غير ابن وبنت فيقتسمان ماله ذلك : للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا حاجة إلى النظر في كل من مات بعده ؛ لأن النظر فيهم ينتهي إلى ما ذكرناه ، والاختصار في الحساب مطلوب ما أمكن .

وإنما قدم المصنف الإخوة والأخوات على البنين والبنات ؛ لأن هذا العمل يأتي في الإخوة والأخوات ابتداءً ودواماً ؛ لأن الميت إذا خلف إخوة وأخوات ، ثم مات أحدهم . . فالورثة في المسألتين بالأخوة ، وإذا خلف بنين وبنات ثم مات أحدهم عن الباقيين . . فالورثة في الأولى بالبنوة وفي الثانية بالأخوة .

تنبيه : قال الرافعي : ولا فرق بين أن يرث كل الباقيين من الثاني أو بعضهم ؛ كزوجة وبنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن الباقيين^(١) . وهو صحيح لا خلاف فيه .

ومراده : أن يفرد الزوجة بسهمها ثم يقسم الباقي ؛ لأن موت أحد البنين^(٢) لم يتأثر به حال الزوجة ، وإنما هو أمر يختص به وبإخوته ، فكأنه لم يكن

(١) الشرح الكبير (٦/ ٥٧٠) .

(٢) وفي (ب) : (أحد الابنين) .

وَأِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الاسْتِحْقَاقِ . .
 فَصَحَّحْ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي ، ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ
 الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ . . فَذَاكَ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ . . ضُرِبَ وَفُقُ
 مَسْأَلَتُهُ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ ، وَإِلَّا . . كُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ . . صَحَّحْتَ مِنْهُ ، . . .

بالنسبة إليهم ، لكن ظهر بهذه الصورة : أن كون جميع الباقيين يرثون من الثاني
 ليس بشرط ، ولا ينافي ذلك قول المصنف : أنه ليس له وارث غير الباقيين .

وقد ذكر القاضي حسين ذلك في فرض وتعصيب وقد مات صاحب
 الفرض ؛ كأبوين وابنين وبنيتين ، ثم مات الجد ، ثم ماتت الجدة . . فيقسم
 المال بين الابنين والبنيتين : للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنهم ورثوا الجميع بنسبة
 واحدة وهو : التعصيب بعد أن كان الجد والجدة صاحبي فرض ، فجعلنا كأن
 لم يكونا .

قوله : (وإن لم ينحصر إرثه في الباقيين) أي : بأن كان للميت الثاني مع
 الباقيين ورثة أخرى (أو انحصر واختلف قدر الاستحقاق) أي : فتفاوت إما في
 كلها أو في بعضها (. . فَصَحَّحْ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي ، ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ
 نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ . . فَذَاكَ) مثاله : زوج وأختان لأب
 ماتت إحداهما عن الأخرى و بنت . . فالمسألة الأولى من سبعة بعولها ، والثانية
 من اثنين ، ونصيب الميت الثاني من الأولى : اثنان ينقسم على مسأله .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم ينقسم نصيبه من الأولى على مسأله (فإن كان
 بينهما موافقة . . ضرب وفق مسأله في مسألة الأول ، وإلا . . كُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا
 بَلَغَ . . صَحَّحْتَ مِنْهُ) أي : إن لم يكن بين النصيب والمسألة موافقة . . ضرب
 جميع مسأله في مسألة الأول فما بلغ . . صحت منه المسألتان .

وحذف الفاء من (كُلُّهَا) ضرورة .

ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ . . أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى ، أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفَقٌّ .

قوله : (ثم من له شيء من الأولى . . أخذه مضروباً فيما ضرب فيها ، ومن له شيء من الثانية . . أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى ، أو في وفقه إن كان بين مسأَلته ونصيبه وفق) .

مثال الموافقة : جدتان وثلاث أخوات متفرقات ، ثم ماتت الأخت من الأم عن أخت لأم ، وهي الأخت من الأبوين في المسألة الأولى ، وعن أختين لأبوين وعن أم أم وهي إحدى الجدتين . . فالمسألة الأولى : من ستة وانكسر نصيب الجدتين ضربناهما في المسألة . . صحت من اثني عشر .

والثانية : من ستة صحيحة ، ونصيب الأخت الميتة من المسألة الأولى سهمان ، فبين نصيبها ومسألتها موافقة بالنصف فيضرب نصف مسألتها في الأولى . . تبلغ ستة وثلاثين ، كان للجدتين سهمان يأخذانهما مضروبين في ثلاثة يكون ستة ، وكذا الأخت من الأب وكان للأخت من الأبوين ستة تأخذها مضروبة في ثلاثة تكون ثمانية عشر ، وكان لها من المسألة الثانية سهم تأخذه مضروباً في وفق نصيب الميتة من الأولى وهو سهم ، وللأختين من الأبوين أربعة مضروبة في سهم ، ولأم الأم سهم مضروب في سهم ، فتحصل للأخت الوارثة في المسألتين تسعة عشر ، وللجدة الوارثة فيهما أربعة .

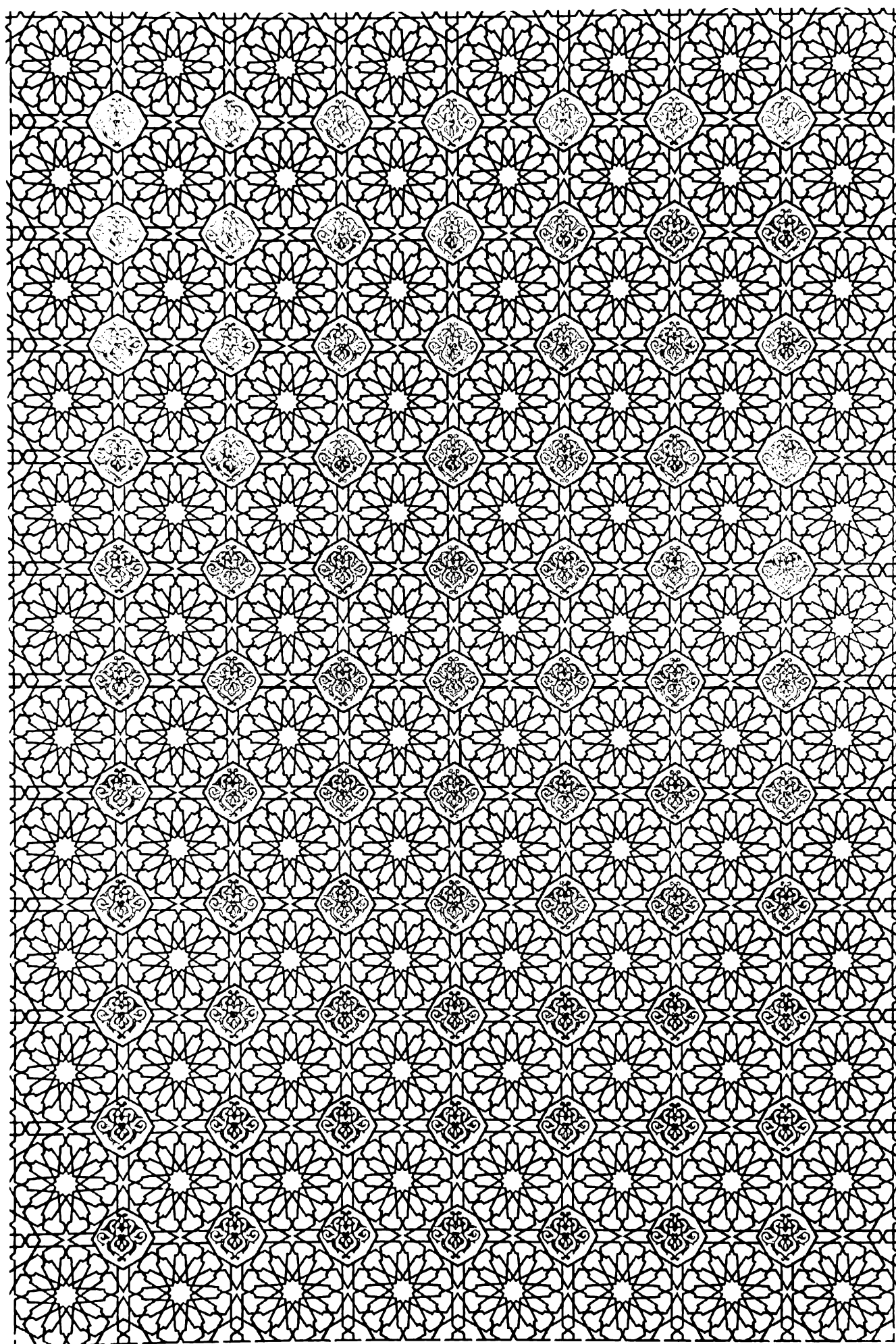
ومثال التباين : زوجة وثلاثة بنين وبنت ، ثم ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة ، وهم الباقون من ورثة الأول .

المسألة الأولى : من ثمانية ، والثانية : تصح من ثمانية عشر ، ونصيب الميتة من الأولى سهم ، لا موافقة بينه وبين مسألتها ، فتضرب المسألة الثانية

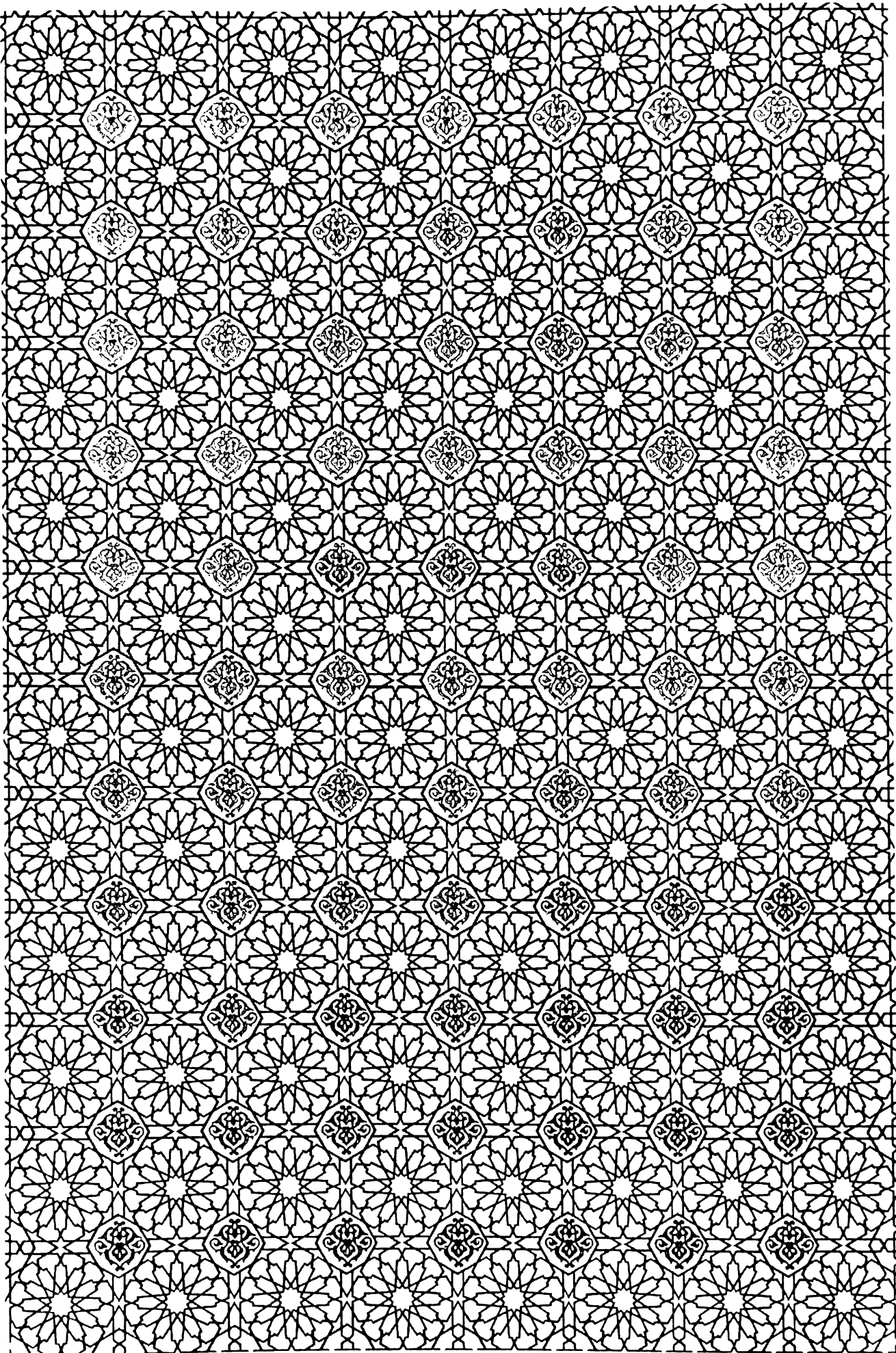
.....

في الأولى . . تبلغ مئة وأربعة وأربعين : للزوجة منها سهم مضروب في ثمانية عشر ، ولكل ابن سهمان مضروبان في ثمانية عشر ، يكون ستة وثلاثين ، وللبنات ثمانية عشر ، للأم منها ثلاثة وهو نصيبها من المسألة الثانية مضروباً في نصيب البنت من الأولى وهو واحد ، ولكل أخ خمسة ، فيحصل للأم من المسألتين أحد وعشرون ، ولكل أخ أحد وأربعون ، والله سبحانه أعلم .
وصلّى الله على سيدنا محمد المصطفى وعلى آله وأصحابه وسلم .

* * *



كتاب الوصايا



كِتَابُ الْوَصَايَا

.....

(كتاب الوصايا)

الوصايا : جمع وصية مأخوذ من : وصيت الشيء ؛ بتخفيف الصاد ، أصيه : إذا وصلته ؛ لأن الموصي وصل ما كان منه في حياته بما بعده في مماته ، يقال : وصى يصي مثل : وفى يفي ، ويقال : وصاه يصيه ، وتزاد الهمزة أو يضعف فيقال : أوصى ووصى وصاية وتوصية .

وتطلق الوصية على فعل الموصي ، وعلى العهد الموصى به ، وقد يطلق على المال الموصى به ، وكله صحيح باعتبار اللغة .

وأما في الشرع . . فهي : تبرع يضاف إلى ما بعد الموت أو عهد إلى من يقوم على من خلفه بعد موته .

وقد يُخصَّصُ الأول باسم الوصية ، والثاني باسم الوصاية .

والكتاب والسنة^(١) والإجماع دالة على جوازها ، وقد كانت واجبة في ابتداء الإسلام بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ثم نسخ الوجوب بآية الموارث ، وبقي الاستحباب في الثلث ، فما دونه لغير الوارث ؛ لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ »^(٢) .

(١) من الكتاب : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٌ ﴾ [النساء : ١١] ، ومن السنة : ما أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ، ومسلم (١٦٢٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٧٠٩) .

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، وَكَذَا مُحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

فالمنسوخ في حق غير الوارث وجوبها لا جوازها ، وفي الوارث جوازها ووجوبها ، لكن الصدقة في الحياة أفضل منها .

نعم ؛ من عنده وديعة أو في ذمته حق لله تعالى من زكاة أو حج أو دين لآدمي . . يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به من يثبت بقوله .

قوله : (تصح وصية كل مكلف حر) أي : بالإجماع (وإن كان كافراً) اتفق الأصحاب على ذلك ؛ لأنها تصرف في المال ، فصحت من كل من له التصرف في المال .

وإطلاق الكافر يقتضي : صحة وصية الذمي والحربي ، قال السبكي : وهو الظاهر ، وبه صرح الماوردي^(١) .

وشرط الموصى : أن يكون مختاراً ، فلا تصح وصية المكره ، قاله الجرجاني^(٢) .

قوله : (وكذا محجور عليه بسفه على المذهب) لأن عبارته صحيحة بدليل صحة إقراره بالعقوبات ، وإنما حجر عليه لمصلحته ، ويحصل له بتصحيح وصيته الثواب ، وقيل : قولان ؛ كالصبي ، فلو كان السفه غير محجور عليه ؛ بأن طرأ السفه ولم يحجر عليه . . فالصحيح : القطع بصحة وصيته أيضاً .

واحترز بالسفيه : عن المفلس .

(١) الحاوي الكبير (٨ / ١٠) .

(٢) راجع « التحرير » (٤٤٤ / ١) .

لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمَى عَلَيْهِ وَصَبِيٌّ - وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيَّزٍ -

قال القاضي حسين : لا خلاف في صحة تدبيره ووصيته ، وقال
الماوردي : إن ردها الغرماء . . بطلت ، وإن أجازوها . . صحت ؛ إن قلنا :
حجره حجرَ مرضٍ ، وإن قلنا : حجرَ سفهٍ . . كان على الخلاف في
السفيه^(١) .

وفي « البحر » عن أبي حامد : لا تصح وصيته مطلقاً^(٢) .

قوله : (لا مجنون ومغمى عليه وصبي) لعدم التكليف ، والمميز كغيره
على الأظهر ؛ لأنه لا عبارة له ، فلا تصح وصيته ولا تدبيره ؛ كما لا يصح
إعتاقه ولا هبته ولا بيعه وإن كان فيه غبطة .

(وفي قول : تصح من صبي مميز) نص عليه في « الأم »
و« المختصر »^(٣) ، ورجحه الأستاذ أبو منصور وابن أبي عصرون وجماعة ،
واختاره السبكي ؛ لأن الوصية لا تزيل ملكه في الحال ، ويثاب عليها بعد
الموت ؛ فصحت كسائر القربات .

وخصَّ الدارمي الخلاف بما إذا أوصى ثم مات ، فلو بلغ بعدها ثم مات . .
صحت قولاً واحداً ، لكنه في (باب التدبير) حكى القولين ثم قال : فإن قلنا :
باطل . . لم يصح حتى يتبدىء ، وقال الزركشي : وهذا هو قضية كلام
الجمهور .

وحكى السبكي على القول بالصحة عن « الحاوي » وجهين فيما لو أعتق في
مرضه أو حابى أو وهب ، وقال : ينبغي تخصيصهما بما إذا مات من مرضه

(١) الحاوي الكبير (٨ / ١٠) .

(٢) بحر المذهب (٧ / ٨) .

(٣) وفي « مغني المحتاج » (٦٧ / ٤) : (كما نص عليه في « الإملاء ») .

وَلَا رَقِيقٍ ، وَقِيلَ : إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ . . صَحَّتْ .
وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ . . فَالشَّرْطُ : أَلَّا تَكُونَ جِهَةً مَعْصِيَةً ؛ كَعِمَارَةِ
كَنِيسَةٍ ،

ذلك ، فإن صح . . تبينا القطع بالبطلان ، وإن مات . . جرى الوجهان ، وأن
يكون أصحابهما : البطلان .

قوله : (ولا رقيق) أي : قنأ كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ؛ لأنه
لا مال له ، فإن مات على الرق . . لغت وصيته بلا خلاف ، وكذا إن عتق ثم
مات على الأصح لأنه لم يكن أهلاً حين الوصية .

(وقيل : إن عتق ثم مات . . صحت) لأنه صحيح العبارة وقد أمكن تنفيذ
وصيته .

تنبيه : قال الزركشي : مقتضى إطلاقهم : بطلان وصية المبعوض ، ولكن
قياس الإرث منه الصحة فيما ملكه ببعضه الحر ، وأنه لا تصح وصية المكاتب
وإن أذن له السيد ، وليس كذلك ؛ لما سيأتي من صحة تبرعه بالإذن^(١) ، وبه
صرح الصيمري هنا ، وقال ابن المنذر : ليس للمكاتب أن يوصي بشيء مما في
يده إلا بإذن سيده في قول الشافعي .

قوله : (وإذا أوصى لجهة عامة . . فالشرط : ألا تكون جهة معصية ؛
كعمارة كنيسة) أي : إذا كانت لاجتماعهم على الشرك ، نص عليه سواء أكان
بناءً أم إصلاحاً أم ترميماً^(٢) ، وسواء كان الموصي مسلماً أو كافراً إذا رفع
البناء . . أبطلناه .

(١) أي : قبل الفصل الأخير من (كتاب الكتابة) .

(٢) الأم (٥١٠/٥) .

أَوْ لِشَخْصٍ .. فَالْشَّرْطُ : أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ ؛

قال الزركشي : حكى الشيخ عز الدين في « أماليه » عن الأشعري : أن ذلك من المسلم ردة .

ولا تصح الوصية بزيت يستصبح به فيها .

أما كنيسة تنزلها المارة أو وقفها على قوم يسكنونها أو يحمل كراؤها للنصارى .. فالمنصوص : الجواز^(١) ، وحكى الماوردي وجهاً : أنه لا يجوز إذا خصص بها أهل الذمة وإن جازت الوصية لهم ؛ لأن فيه جمعاً لهم يفضي إلى التعبد ، واختاره السبكي .

وكذا تمتنع الوصية ببناء بقعة لبعض المعاصي ؛ كما صرح به في « المحرر »^(٢) .

وتجوز وصية المسلم والذمي لعمارة المسجد الأقصى وسائر المساجد ، ولعمارة قبور الأنبياء عليهم السلام والعلماء والصالحين رحمهم الله ، ولفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين ؛ لأن المفاداة جائزة .

قوله : (أو لشخص .. فالشرط : أن يتصور له الملك) أي : ولو بعبارة وليه أو بإذنه ؛ لأنها تمليك .

قال الزركشي : قضية هذا التقسيم : أنه لا بد من ذكر الموصى له معيناً أو عاماً ، لكن كلام الرافعي في (باب الوقف) يقتضي : الاتفاق على أنه لا يشترط ، فإنه قال : لو قال : أوصيت بثلاث مالي ، واقتصر عليه .. تصح الوصية ويصرف للفقراء والمساكين ، وتابعه في « الروضة »^(٣) .

(١) الأم (٥١٠ / ٥) .

(٢) المحرر (٨٧٢ / ٢) .

(٣) الشرح الكبير (٢٧٥ / ٦) ، روضة الطالبين (١٧٠ / ٥) .

فَتَصِحُّ لِحَمَلٍ وَتَنْفُذُ إِنْ انفَصَلَ حَيًّا وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ؛ بِأَنْ انفَصَلَ لِذَوْنِ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ ،

قال الزركشي : ويؤخذ من اشتراط تصور الملك له : اشتراط كون الموصي
به مملوكاً للموصي ، فتمتنع الوصية بمال الغير ، وهو قضية كلام الرافعي (في
باب الكتابة) ، لكن حكى هنا وجهين^(١) ، وقال المصنف : قياس الباب :
الصحة^(٢) ، وليس كما قال .

ولا يقال : الوصية بغير الموجود صحيحة . . فبغير المملوك أولى ؛ لأن
غير المملوك لمالكه به تعلق ولا تعلق في المعدوم .

نعم ؛ لو أرسل الوصية ولا شيء له . . ذكر الرافعي في الركن الخامس من
(الطلاق) : أنه يصح كالنذر ، وحكى فيه وجهاً^(٣) .

قال ابن الرفعة : فإن كان يملك بعضه . . صح قطعاً ، قاله القاضي
أبو الطيب .

قوله : (فتصح لحمل) أي : موجود ولو نطفة ؛ لأن الوصية أوسع مجالاً
من الإرث ، فإذا ورث الحمل . . فالوصية له أولى .

قوله : (وتنفذ إن انفصل حيًّا وعلم وجوده عندها ؛ بأن انفصل لدون ستة
أشهر) أي : من حين الوصية فيعلم وجوده عندها ؛ لأنها أقل مدة الحمل ،
ولا فرق بين أن يكون لها زوج أو لم يكن ، ولو انفصل ميتاً . . بطلت سواء
أكان بجناية جانٍ أم لا .

(١) الشرح الكبير (٩ / ٧) ، (٤٥٤ / ١٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٧٠ / ٥) .

(٣) الشرح الكبير (٥٧٥ / ٨) .

فَإِنْ انفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ . . لَمْ يَسْتَحَقَّ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشاً وَانْفَصَلَ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ . . فَكَذَلِكَ ، أَوْ لِدُونِهِ . . اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : (فَإِنْ انفصل لسته أشهر فأكثر والمرأة فراش زوج أو سيد . . لم يستحق) لاحتمال أنها علقت به بعد الوصية ، والأصل : عدم الحمل حينئذ .
قوله : (فَإِنْ لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين . . فكذلك) أي : لا يستحق شيئاً ؛ للعلم بأنه لم يكن موجوداً حين الوصية .

قوله : (أَوْ لدونه) قال السبكي : أتى بالضمير مذكراً ليعود على (أكثر) فيستفاد منه أنه لو انفصل لأربع سنين بغير زيادة . . استحق ، وهو كذلك ؛ لأن الأربع أقصى مدة الحمل ، ولو قال : (لدونها) . . بقي حكم الأربع مسكوتاً عنه .

قوله : (. . استحق في الأظهر) لأن وطء الشبهة نادر ، وفي تقدير الزنا إساءة الظن بالمسلمين ، فالظاهر : وجوده عند الوصية .

والثاني : لا يستحق ؛ لاحتمال حدوث العلوق به بعد الوصية ، ويخالف النسب فإنه يكتفى فيه بالإمكان .

قال السبكي : وصورة المسألة ؛ كما يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب : أن يكون قد مات عنها زوجها أو طلقها أو مات سيدها ثم قال : فلو كانت لم يعرف لها قط زوج ولا سيد . . فينبغي القطع بعدم الاستحقاق ؛ لانتهاء الظهور حينئذ وانحصار الطريق إما في وطء الشبهة أو الزنا ، وكلاهما يحتمل الحدوث ، فيضاف إلى أقرب زمان يمكن ، والأصل : عدمه فيما قبله ، فلا يستحق ، قلته تفقهاً .

وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَ رِقُّهُ . . فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ
الْمُوصِي . . فَلَهُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ . . بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِ
تُمْلِكُ ؟

وفهم من إطلاقه المرأة أنه لا فرق بين أن تكون حرة أو أمة ، ولا بين أن
يكون الحمل حراً أو عبداً ، وبه صرح الماوردي وأنها تكون لسيده^(١) .

فروع : أحدها : إذا أوصى لحمل فلانة من زيد . . اشترط مع ما تقدم : أن
يكون لاحقاً بزيد ؛ بأن يولد لأقل من ستة أشهر من الوصية ، ولسته أشهر فما
فوقها من نكاح زيد ، أو لأكثر من ذلك ودون أربع سنين من فراقه لها ، وألاً
ينفيه ، وإلا . . لم يصرف إليه ، وقيل : إن نفاه باللعان أو بدعوى الاستبراء . .
صرف إليه .

الثاني : حيث استحق الحمل . . صرفت الوصية له ذكراً كان أو أنثى ، وإن
كان أكثر من واحد . . صرفت إليهم بالسوية إلا أن يفضل الموصي الذكر على
الأنثى أو بالعكس . . فيتبع .

الثالث : يقبل الوصية للحمل من يلي أمره بعد خروجه حياً ، فإن قبلها قبل
انفصاله ثم انفصل حياً . . فقولان بناءً على ما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي
فإذاً هو ميت .

الرابع : لو أوصى لحملها الذي سيحدث . . فالأصح : البطلان ؛ لأنها
تمليك ، وتمليك من لم يوجد ممتنع .

قوله : (وإن أوصى لعبد فاستمر رقه . . فالوصية لسيده ، فإن عتق قبل
موت الموصي . . فله ، وإن عتق بعد موته ثم قبل . . بني على أن الوصية بمِ
تملك ؟) الوصية للعبد صحيحة ؛ كما تصح الهبة له ، وعبرة « المحرر » :

(١) الحاوي الكبير (٣ / ١٠) .

.....

(وإن وصى لعبد إنسان)^(١) وهي أحسن ؛ لإشعارها بغير عبد الموصي ،
 فعبد الأجنبي إذا استمر رقه لسيده عند موت الموصي . . فالوصية للسيد حتى لو
 قتل العبد الموصي لم تبطل الوصية ، ولو قتله سيده . . كانت وصية للقاتل .
 ولا يفتقر قبول العبد إلى إذن السيد ، ولا يصح من السيد مباشرة القبول
 على الأصح فيهما .

وإن عتق قبل موت الموصي . . فالوصية له بلا خلاف ؛ كما قاله في
 « الذخائر » لأن الوصية تملك بعد الموت وهو حر حينئذ ، وإن عتق بعد
 موته ؛ فإن قبل ثم عتق . . فالاستحقاق للسيد ؛ لأن الملك قد ثبت قبل
 العتق ، وإن عتق ثم قبل . . فكذا إن قلنا : الوصية تملك بالموت أو يتبين
 بالقبول الملك من حين الموت ، وإن قلنا : يملك بالقبول . . فللعبد .
 وإن كان العبد لوارث الموصي ؛ فإن باعه قبل موت الموصي . . فالوصية
 للمشتري ، وإن أعتقه . . فللعتيق ، وإن استمر في ملكه . . فهي وصية
 للوارث .

أما إذا أوصى لعبد نفسه ؛ فإن أوصى له برقبته . . صح ، وهي وصية
 مقصودها العتق ، والأصح : افتقارها إلى القبول .

ولو قال : أعتقوا عبدي بعد موتي . . لم تفتقر إلى قبول ، وإن أوصى له
 بثلاث ما يملكه من رقبته وغيرها . . صح كذلك ، ويبقى باقيه لوارثه فتكون
 الوصية له بالثلاث من سائر أمواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ،
 فإن لم تكن بينه وبين السيد مهايأة أو كانت وقلنا : الوصية لا تدخل في
 المهايأة . . فهي كالوصية للوارث ، وإن كانت مهايأة وقلنا : تدخل الوصية

وَإِنْ أَوْصَى لِذَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ . . فَبَاطِلَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لِيُصْرَفَ فِي عَافِيَتِهَا . . فَالْمَنْقُولُ : صَحَّتْهَا .

فيها . . فالعبرة بيوم الموت على الأصح ، فإن مات الموصي في يوم العبد . . فالوصية صحيحة ، وإلا . . فهي وصية للوارث ، فإن لم يذكر رقبته . . فالأصح : دخولها في الوصية ؛ كما تقدم^(١) .

فرع : إذا أوصى لعبد زيد فباعه من عمرو ؛ فإن باعه قبل موت الموصي . . فالاستحقاق لعمرو ، وإن باعه بعد موته ؛ فإن كان بعد القبول . . فالاستحقاق لزيد ، وإن كان قبل القبول ثم قبل . . بني على أن الوصية بم تملك ، والصحيح : أنه إذا قبل . . يتبين الملك بالموت ، فيكون الصحيح : أن الاستحقاق لزيد وهو البائع .

قوله : (وإن أوصى لذابة وقصد تمليكها أو أطلق . . فباطلة) لأن الذابة لا تملك ، بخلاف العبد في الوصية المطلقة ، فإن الخطاب ينتظم معه ويتأتى بالقبول منه ، وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له .

قوله : (وإن قال : ليصرف في عافيتها . . فالمنقول : صحتها) لأن علف الذابة على مالها فالقصد بهذه الوصية المالك .

وقوله : (فالمنقول) هو مراد « المحرر » بقوله : (الظاهر) لا أنه نقل خلافاً في صحتها ، بل أشار إلى احتمال خلاف ، قاله في « الدقائق »^(٢) .

والأصح : أنه يشترط قبول المالك ولا يسلم إليه ، بل يتعين صرفه إلى الذابة على الأصح ، يصرفه الوصي أو القاضي أو من يقيمه .

(١) أي : آنفاً .

(٢) دقائق المنهاج (ص : ٩٥) .

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَصَحِّ وَيُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ
وَمَصَالِحِهِ وَلِذِمِّيَّ ، وَكَذَا حَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ فِي الْأَصَحِّ ،

والعلف بإسكان اللام : مصدر علف يعلف ، وبالفتح : التبن ونحوه .

قوله : (وتصح لعمارة مسجد) أي : بلا خلاف ، قال الزركشي :
صورته : أن يوصي لمسجد موجود ، فإن أوصى لمسجد سيبنى . . لم تصح
قطعاً ، جزم به في « الكافي » وغيره ، وهو نظير ما جزم به الرافعي فيما إذا
وقف على مسجد سيبنى ، وذكره في الكلام على الحمل^(١) .

قوله : (وكذا إن أطلق في الأصح) أي : بأن قال : أوصيت به للمسجد ،
وكذا الكعبة (ويحمل على عمارته ومصالحه) لاقتضاء العرف فهم ذلك ،
وعلى هذا يصرفه القيم في الأهم والأصلح باجتهاده .

والثاني : تبطل ؛ كالوصية للدابة .

قوله : (ولذمي) أي : بلا خلاف ؛ كالهبة له والصدقة عليه ، قال
السبكي : هذا في الذمي المعين ، ولو أوصى لأهل الذمة . . صح أيضاً ،
ويحتمل أن يجري فيه الخلاف الذي في الوقف .

قوله : (وكذا حربي ومرتد في الأصح) كالهبة لهما والصدقة عليهما ،
والثاني : المنع ؛ لأننا مأمورون بقتلهم ، فلا معنى للتقرب إليهم بالوصية .

وخص الماوردي الوجهين في المرتد بالمعين ، وصورته : أن يوصي
لشخص وهو مرتد ، فلو أوصى لمن يرتد . . بطل ، أو لمسلم فارتد . . فهي
جائزة ؛ كما ذكرهما الماوردي^(٢) .

(١) الشرح الكبير (١١ / ٧) .

(٢) الحاوي الكبير (١٠ / ١٠ - ١١) .

وَقَاتِلْ فِي الْأَظْهَرِ ،

ولا فرق في الحربي بين أن يكون في دار الحرب أو لا ؛ لأن عمر رضي الله عنه كسا أخاه مشركاً بمكة^(١) ؛ فتقاس الوصية عليه .

ولو وقف على أهل الحرب من غير تعيين . . فيحتمل أن يقطع بالبطلان ؛ لقصد الحراة وهي معصية ، وهذا أظهر ، قاله السبكي ، وصرح ابن سراقه في « التلقين » والخفاف في « الخصال » بعدم الصحة لأهل الحرب والردة مطلقاً ، نقله الزركشي ، وقال : وهو قياس ما قالوه في (الوقف) .

ثم قال السبكي : وقول الرافعي : (في الوصية لأهل الحرب وجهان)^(٢) قد يتمسك به في الوصية لأهل الحرب على العموم ، لكن ما أظن مراده إلا الحربي المعين ، فإن في بقية كلامه ما يرشد إلى ذلك .

وقال الزركشي : مسألة المرتد زيادة على « المحرر » ، وهي على المرجوح من بقاء ملكه .

قال : والخلاف في الحربي قولان ، نقل الرافعي الجواز عن نصه في « عيون المسائل »^(٣) ، والإمام المنع عن النص^(٤) .

قوله : (وقاتل في الأظهر) لأن الوصية تمليك بإيجاب وقبول فأشبهت الهبة والبيع ، والثاني : أنها باطلة ؛ لأنه استحقاق يثبت بالموت فيمتنع بالقتل ؛ كالميراث .

ولا فرق على القولين بين أن يكون القتل عمداً أو خطأ .

(١) أخرجه البخاري (٨٨٦) ، ومسلم (٢٠٦٨) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) الشرح الكبير (٢٠ / ٧) .

(٣) الشرح الكبير (٢٠ / ٧) .

(٤) نهاية المطلب (٢٨٧ / ١١ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦) .

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرَثَةِ ،

ثم منهم من خص القولين بما إذا أوصى المجروح لجارحه ثم مات ، أما إذا أوصى لإنسان فجاء وقتله . . بطلت الوصية قولاً واحداً ؛ لأنه مستعجل بالقتل فيحرمه كالوارث .

ومنهم من عكس فصحح الوصية جزماً فيما إذا أوصى لجارحه ، وخصص القولين بما إذا أوصى لإنسان فجاء وقتله .
والأكثرون طردوا القولين في الحاليين .

وعند الاختصار يجيء ثلاثة أقوالٍ : تصح ، لا تصح ، تصح إن تقدمت الجراحة وتبطل إن تأخرت .

ولا خلاف أنه لو أوصى لمن يقتله أن الوصية باطلة ؛ لأنها معصية .

فرع : إذا أوصى لمن جرحه ثم قتل المجروح أجنبي . . استحق الموصى له قطعاً ؛ لأن الثاني قطع سراية الجراح .

قوله : (ولوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) في الوصية للوارث طريقان ؛ أحدهما : على قولين كالوصية للأجنبي بأكثر من الثلث ، أظهرهما : الصحة ؛ لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لَا تَجُوزُ وَصِيَّةُ لِيَّوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ »^(١) . وجاء الاستثناء من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً^(٢) ، قال البيهقي : في « المعرفة » ليس بالقويين^(٣) .

(١) أخرجه الدارقطني (ص : ٩٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٢٦٦٢) .

(٢) أخرجه الدارقطني (ص : ٩٣٢) .

(٣) معرفة السنن والآثار (٣٩١٩) .

وَلَا عِبْرَةَ بَرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ .

والثاني : البطلان ؛ لأن الأحاديث المطلقة بدون الاستثناء أصح^(١) ، قال السبكي : وأنا أميل إليه .

والثانية : القطع بالبطلان .

والمشهور : أنه لا فرق في الوصية للوارث بين الثلث وما زاد .

وإذا قلنا بالصحة . . فهي موقوفة على الإجازة ، وهل الإجازة تنفيذ أو ابتداء عطية ؟ قولان فيه وفي الزائد على الثلث للأجنبي أظهرهما : أنها تنفيذ . فلو خلف زوجة هي بنت عمه وأباها وقد أوصى لها فأجاز أبوها ؛ فإن قلنا : تنفيذ . . فلا رجوع له ، وإن قلنا : ابتداء عطية . . فله الرجوع .

فرع : الهبة في مرض الموت للوارث والوقف عليه وإبرأه عما عليه من الدين . . كالوصية له .

قوله : (ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصي) أي : لا يصح الرد والإجازة إلا بعد الموت ، ولو أجازوا في الحياة أو أذنوا له في الوصية ثم أرادوا الرد بعد الموت . . فلهم ذلك ؛ لأنهم لا حق لهم قبل الموت ، فلم يصح إسقاطه ؛ كالعفو عن الشفعة قبل البيع .

قوله : (والعبرة في كونه وارثاً بيوم الموت) لأن قبله لا يتعين كونه وارثاً ؛ لجواز أن يبرأ المريض أو يموت هو قبل موت المريض فلا يكون وارثاً .

(١) منها : « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) ، والترمذي (٢٢٥٣) وغيرهما عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ.. لَغَوٌ ، وَبَعَيْنٌ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ..
صَحِيحَةٌ ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ .

وَتَصَحُّ بِالْحَمْلِ

فلو وصى لأخيه وله ابن ، ثم مات الابن ، ثم الموصي . فهي وصية للوارث ، ولو وصى لأخيه ولا ابن له ، ثم حدث له ابن ، ثم مات الموصي . فهي وصية لغير وارث .

قوله : (والوصية لكل وارث بقدر حصته .. لغو) لأنهم مستحقون لها وإن لم يوص .

قال الرافعي : ويجيء فيه وجه ؛ لأن صاحب « التتمة » حكى وجهين فيما إذا لم يكن له إلا وارث واحد وأوصى له بماله .

ومعلوم أنه لا فرق بين أن يتحد الوارث أو يتعدد^(١) .

قوله : (وبعين هي قدر حصته .. صحيحة ، وتفتقر إلى الإجازة في الأصح) لأن الأغراض تتفاوت بأعيان الأموال والمنافع الحاصلة منها .

ووجه الثاني : أن حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها .

فرع : لو باع في مرض موته من كل واحد من ورثته عيناً من ماله بضمن مثلها أو كان البيع لأجنبي .. صح في الصورتين ولا اعتراض للورثة ؛ لأن البيع عقد لازم ، فإذا خلا عن المحاباة .. نفذ ، وكذا لو باع لأحد ورثته بضمن المثل .

قوله : (وتصح بالحمل) أي : الموجود سواء أطلق فقال : أوصيت بحمل فلانة ، أو قيد فقال : بحملها الموجود في الحال ؛ كما يجوز إعتاق الحمل .

(١) الشرح الكبير (٧/٢٧-٢٨) .

وَيُشْتَرَطُ انفصاله حَيًّا لَوْقَتِ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ، وَبِالْمَنَافِعِ ، وَكَذَا بِشَمْرَةِ أَوْ حَمَلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ ،

قوله : (ويشترط) أي : لصحة الوصية به (انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عندها) أي : عند الوصية على ما سبق في الوصية للحمل^(١) .

نعم ؛ لو انفصل ميتاً مضموناً بجناية جان . . لم تبطل الوصية وتنفذ من الضمان ؛ لأنه انفصل متقوماً ، بخلاف ما إذا أوصى لحمل فانفصل ميتاً بجناية جان حيث تبطل الوصية ؛ لأن المعتبر هناك المالكية .

وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع ؟ فيه خلاف مبني على أن الحمل هل يعرف ؟

قوله : (وبالمنافع) أي : سواء وَقَّتْهَا أو أَبَدَهَا أو أَطْلَقَهَا . والإطلاق يقتضي التأيد ؛ لأن المنافع كالأعيان في الملك بالعقد وبالإرث ، فكانت كالأعيان في الوصية .

وتجوز بالمنفعة دون العين ، وبالعين دون المنفعة ، وبالعين لواحد وبمنفعتيها لآخر ؛ لأن المنفعة والعين كالعينين .

قوله : (وكذا بشمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) قياساً على المنافع ، وكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم .

والثاني : أنها باطلة ؛ بناء على أن الاعتبار بحال الوصية ولا ملك يومئذ ، بل لا وجود .

ورده الجمهور ؛ بأن المعدوم يملك بالسلم والمساقاة فيملك بالوصية .

(١) أي : في أوائل الباب عند قول المتن : (فتصح لحمل . . .) إلخ .

وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ ،

وإذا قلنا بالصحة فولدته لأقل من ستة أشهر . . لم تصح فيه الوصية ؛ لأنه كان موجوداً وإنما وصى بما يحدث ، وإن ولدته لأكثر من أربع سنين . . صحت ، وإن كان لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين ؛ فإن كانت ذات زوج . . صحت ، وإلا . . فلا .

وفي « الروضة » و« أصلها » : حكاية الوجهين في الوصية بالحمل الذي سيحدث ، وطريقين في الثمرة التي ستحدث ، أصحهما : على الوجهين في الحمل ، والثاني : القطع بالصحة^(١) .

وجزم الماوردي بالصحة في الوصية بالثمار في كل عام ، وأثبت الخلاف فيما إذا قيدها بمدة ، وإذا صحت . . لا تدخل فيها الثمرة الموجودة حال الوصية^(٢) .

قال الرافعي : والوصية بصوف الشاة ولبنها كالوصية بالثمار^(٣) . قال السبكي : ومقتضى هذا : أن يصح بما يحدث منهما في الأصح ، وبالموجود منهما قطعاً .

وقوله : (سيحدثان) فيه التثنية مع العطف بـ (أو) ، وهو كوفي^(٤) .

قوله : (وبأحد عبديه) لأنه إذا احتملت الوصية الجهالة . . فالإبهام أولى ، ويمتنع الإبهام في الموصى له إذا قال : أوصيت لأحد الرجلين على

(١) الشرح الكبير (١٣٤ / ٧) ، روضة الطالبين (١١٢ / ٥) .

(٢) الحاوي الكبير (٣٩ / ١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٣٤ / ٨) .

(٤) أي : مذهب كوفي ، وقال في « تحفة المحتاج » (٣٤ / ٧) : (ثناه ؛ لأن الحمل لكون المراد به : الحيوان ضد الثمرة ، فاندفع الاعتراض عليه بأن الأولى : سيحدث) .

وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا ، كَكَلْبٍ مُعَلِّمٍ

الأصح ، أما إذا قال : أعطوا أحد الرجلين . . فيصح ؛ كما لو قال لو كي له : بع من أحد الرجلين^(١) .

والتعيين في الموصى به والموصى له للوارث على الأصح .

قوله : (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها ، وانتقالها من يد إلى يد بالإرث وغيره .

قوله : (ككلب معلم) يعني : لصيد أو حرث أو ماشية بلا خلاف ، والأصح في الجُرْو^(٢) الذي يتوقع الانتفاع به لقبوله التعليم : الجواز ؛ كجُرْو كلاب الصيد ونحوها .

فإن كان الموصى له ليس بصاحب صيد ولا حرث ولا ماشية . . ففي الوصية وجهان في « الحاوي » : أحدهما : أنها باطلة ؛ اعتباراً بالموصى له ؛ لأنه غير منتفع به - وصححه في « شرح المذهب » - والثاني : الجواز ؛ اعتباراً بالكلب وأنه منتفع به^(٣) .

وإن كان الموصى له صاحب صيد وحرث وماشية . . فالوارث بالخيار في إعطائه أيّ كلب شاء . وإن كان انتفاعه بأحدها . . فوجهان : أوفقهما لإطلاق الشافعي والأصحاب : يعطيه أيّ الكلاب شاء اعتباراً بالموصى به ، قاله السبكي .

قال الزركشي : لكن جزم الدارمي بأنه يعطي ما يليق به ، وهو الأقوى ، فإن ذلك قرينة في إرادة الموصي ذلك .

(١) وفي (أ) قوله : (على الأصح . .) إلى قوله : (بع من أحد الرجلين) غير موجود .

(٢) الجُرْو : ولد الكلب والسباع . مختار الصحاح (ص : ٨٤) .

(٣) الحاوي الكبير (٤٦/١٠) .

وَزَبِيلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ .

وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ .. أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ ..
لَغَتْ ،

قوله : (وزيل) لأنه ينتفع به ، وكذلك الزيت النجس ، وجلد الميتة القابل للدباغ ، وشحم الميتة ليدهن به السفن ، ولحمها يطعم للبزة^(١) .

قوله : (وخمر محترمة) هي : التي عصرت لقصد الخلية ؛ لأنه يجوز إمساكها لتتخلل بنفسها ، فلو أيس من عودها خلاً إلا بصنع آدمي .. فالأشبه عند ابن الرفعة : تحريم إمساكها^(٢) ، قال السبكي : وقياسه : بطلان الوصية بها .

أما غير المحترمة - وهي : التي يجب إراققتها - فلا تجوز الوصية بها . وكذا كل ما لا يجوز اقتناؤه ؛ كالكلب العقور والخنزير ، واحترز عنه بقوله : (يحل الانتفاع بها) .

قوله : (ولو أوصى بكلب من كلابه .. أعطي أحدها) أي : إذا كانت كلها معلمة للمنفعة المباحة ، والموصى له ممن يقتنيها لتلك المنفعة .

ولو قال : كلباً من مالي .. فكما لو قال : من كلابي ؛ لأن المنتفع به من الكلاب مما يقتنى ؛ كالمال ، فقد يستعار له اسم المال .

ولا يدخل في اسم الكلب والحمار الأنثى ، قاله الغزالي وصوبه المصنف^(٣) .

قوله : (فإن لم يكن له كلب .. لغت) أي : سواء قال : من كلابي ،

(١) البازي : ضرب من الصقور ، جمع : بواز وبزاة . القاموس المحيط (٤٣٨ / ٤) .

(٢) كفاية النبيه (٢٦٢ / ٢) .

(٣) الوسيط (٥٧ / ٣) ، روضة الطالبين (١٥٠ / ٥) .

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا . . . فَلَأَصَحُّ : نَفُودُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ .

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلٌ لَهُوَ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ؛ كَطَبْلٍ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ . . . حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي ،

أو : من مالي ؛ لأنه لا يصح ابتياعه ، ولا يلزم الوارث اتها به ، بخلاف ما لو قال : أعطوه عبداً من مالي ، حيث يشتري له ؛ لإمكانه ، وقيل : يصح ويعطى من الثلث قيمة مثل الكلب من الجوارح الطاهرة .

٥ قوله : (ولو كان له مال وكلاب ووصى بها أو ببعضها . . .) فالأصح : نفوذها وإن كثرت وقل المال (لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به ، والمال وإن قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له .

والثاني : أن الكلاب ليست من جنس المال ، فيقدر كأنه لا مال له ، وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب ؛ كما أن الوصية بالمال . والصورة هذه تعتبر من ثلث المال ، ويقدر كأنه لا كلاب له .

فرع : من لا مال له وله كلب فأوصى به أو ببعضه ، أو كلاب فأوصى ببعضها . . . لم تنفذ وصيته إلا في الثلث ؛ لأنه شيء ينتفع به ، فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة ؛ كالأموال ، فإن كان واحداً ينتفع به الموصى له يوماً والوارث يومين ، وإن تعدد . . . فالأصح : أنه ينظر إلى عدد الرؤوس وتنفيذ الوصية من ثلاثة في واحد .

قوله : (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به ؛ كطبل حرب وحجيج . . . حملت على الثاني) لأن الموصي يقصد حيازة الثواب ، والظاهر : أنه يقصد ما تصح الوصية به .

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهِ . . لَغَتَ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ .

فصل

يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ،

وإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها . . فالوصية باطلة .
وإذا صحت الوصية بالطبل . . فالجلد الذي عليه يدفع إلى الموصى له إن كان لا يقع عليه اسم الطبل دون الجلد ، هكذا قاله الأصحاب وحكوه عن النص .

والدف تجوز الوصية به ؛ فإن كان عليه شيء من الجلاجل وحرمانها . . نزعت ولم يدفع إليه إلا أن ينص عليها .

قوله : (ولو أوصى بطبل اللهو . . لغت إلا إن صلح^(١) لحرب أو حجيج)
يعني : إن صلح لمنفعة مباحة وهو على هيئته . . صح ، وكذا إن صلح لذلك بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل على ما قاله الرافعي^(٢) .

وأطلق ابن الصباغ وسُلَيْم : البطلان إذا لم يصلح إلا بعد التغيير ، قال السبكي : والأقرب : حمل هذا الإطلاق على ما قيده الرافعي ، فإن بقاء اسم الطبل يكفي .

(فصل)

[في الوصية لغير الوارث ، وحكم التبرعات في المرض]

(ينبغي ألا يوصي بأكثر من ثلث ماله) صرح المتولي وغيره أنه تكره الوصية بما زاد على الثلث ، وصرح القاضي الحسين والماوردي وغيرهما

(١) وفي بعض الشروح المطبوعة : (إلا أن يصلح) .

(٢) الشرح الكبير (٤٠ / ٧) .

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ . . بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ ،

بالتحريم^(١) ، واستدل في « المذهب » بطلان الوصية بما زاد ؛ بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعاداً عن الوصية بما زاد على الثلث ، والنهي يقتضي الفساد^(٢) .

وقال ابن حزم في « مراتب الإجماع » : اتفقوا على أنه لا يجوز لمن ترك وارثاً أن يوصي بأكثر من الثلث لا في صحته ولا في مرضه ، واختلفوا هل تجوز الوصية لمن ترك ولداً بالثلث أو إنما يجوز له بدونه ؟

قال السبكي : ولا خلاف عندنا في جواز الوصية بالثلث . انتهى

ورجح في « الروضة » : استحباب النقص عن الثلث مطلقاً ، وفي « التحرير » عن « الأم » : فإذا تركهم أغنياء . . اخترت أن يستوعب الثلث ، وإذا لم يدعهم أغنياء . . كرهت له أن يستوعب الثلث ، قال : ونقله في « شرح مسلم » عن الأصحاب^(٣) .

قوله : (فإن زاد ورد الوارث . . بطلت في الزائد) الحكم بالبطلان في الزائد عند الرد مجمع عليه ، ولكن على القول ببطلان الوصية بأكثر من الثلث هو من الأصل ليس مرتباً على الرد ، وعلى القول بأنها تصح وتقف على الإجازة مرتب على الرد ، ولكن هل معناه : أنه يتبين بطلانها أو تكون صحتها موقوفةً فبالرد يحصل البطلان ، إما من أصلها أو من حين الرد ؟ ثلاث احتمالات ؛ أقربها : الثالث .

(١) الحاوي الكبير (١٠ / ١١ - ١٢) .

(٢) المذهب (٣ / ٧٠٨ - ٧٠٩) ، والحديث أخرجه البخاري (١٢٩٥) ، ومسلم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٥ / ١١٧) ، تحرير الفتاوي (٢ / ٤١٣ - ٤١٤) ، الأم (٥ / ٢٢٠) ، شرح صحيح مسلم (٦ / ٨٥) .

وَأِنْ أَجَازَ . . . فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغَوٌّ .

وقوله : (بطلت) محتمل للثلاثة .

قوله : (وإن أجاز . . .) فإجازته تنفيذ ، وفي قول : عطية مبتدأة ، والوصية بالزيادة لغو (أي : وعلى القول بالعطية تصرف الموصي بالزيادة على الثلث باطل ، فإذا أجازها الوارث . . . كانت هبة من جهته لا أثر فيها لوصية الميت .

ومعنى التنفيذ : أن الزيادة على الثلث عطية من الميت للموصى له ، جائزة غير لازمة حتى يجيزها الوارث ، فتلزم وتنفذ .

فلو أجاز ثم قال : ظننت أن المال قليل ، وقد بان خلافه . . . فالقول قوله بيمينه أنه لم يعلم ، فإن قال : ظننت أن المال كثير ، وقد بان خلافه . . . فالأظهر : أنه يقبل ، وصحح في « تصحيح التنبيه » : عدم القبول .

أما على القول بأن الإجازة ابتداء عطية . . . فلا يقبل قطعاً .

والقولان منصوبان في أن الوصية بالزيادة على الثلث باطلة أو صحيحة ، وفي أن الإجازة تنفيذ أو ابتداء عطية ، ومستنبطان في كل مسألة من الأخرى .

فإن قلنا : تنفيذ . . . كفى لفظ الإجازة ، ولا حاجة إلى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له ، وليس للمجيز الرجوع .

وإن كان قبل القبض ؛ وإن قلنا : ابتداء عطية . . . فلا يكفي قبول الوصية أولاً ، بل لا بد من قبول آخر في المجلس ولا بد من القبض ، وللمجيز الرجوع قبله .

ويشترط لفظ التملك أو لفظ الإعناق إذا كان الموصى به العتق على الأصح ، ولا يكفي لفظ الإجازة ؛ كما لو تصرف تصرفاً فاسداً من بيع أو هبة ثم أجازته .

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ الْوَصِيَّةِ .

فرع : إذا أعتق عبداً في مرضه أو أوصى بعتقه ولا مال له سواء أو زادت قيمته على الثلث ؛ فإن قلنا : الإجازة تنفيذ . . فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصابات لا غير ، وإن قلنا : ابتداء عطية . . فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم وإنائهم بحسب استحقاتهم .

وهذا كله إذا كان للميت وارث خاص ، فإن لم يكن . . فالوصية بالزيادة على الثلث باطلة ؛ لأنه لا مجيز والمال للمسلمين ، وقيل : صحيحة ، وقال في « التتمة » : للإمام رد هذه الوصية ، وهل له إجازتها ؟ يبنى على أن الإمام هل يعطى حكم الوارث الخاص ؟

تنبيه : لا بد أن يكون المجيز مطلق التصرف ، فلا تصح إجازة المولي عليه ولا إجازة وليه ، صرح به الماوردي ، قال : لما في الإجازة عليه من تضييع حقه ، قال : ولا ضمان على الولي المجيز ما لم يقبض ، فإن أقبض . . صار ضامناً لقدر ما أجازه من الزيادة^(١) ، قاله الزركشي .

قوله : (ويعتبر المال يوم الموت) لأن الوصية تمليك بعد الموت وحينئذ يلزم ، فعلى هذا : لو زاد ماله بعد الوصية . . تعلق به ، وكذلك لو هلك ثم اكتسب مالاً .

قوله : (وقيل : يوم الوصية) كما لو نذر التصديق بثلث ماله . . ينظر إلى يوم النذر ، وعلى هذا : لا تتعلق الوصية بالمال المكتسب بعدها .

ومنهم من جعل الاعتبار في القدر بيوم الموت جزماً ، وخصص الخلاف بما إذا لم يملك شيئاً أصلاً ثم ملكه .

(١) الحاوي الكبير (٢٨ / ١٠) .

وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلَثِ عِتْقُ عُلُقٍ بِالْمَوْتِ ، وَتَبَرُّعُ نَجْزٍ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَهَبَةٍ
وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ .

والثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث الفاضل عن الديون ، ولو كان عليه دين مستغرق . . لم تنفذ الوصية في شيء ، لكن يحكم بانعقادها في الأصل حتى ينفذها لو تبرع متبرع بقضاء الدين أو أبرأ المستحق .

قوله : (ويعتبر من الثلث عتق^(١) علق بالموت ، وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة وعتق وإبراء) .

اعلم : أن كل تبرع علق بالموت هو وصية سواء أوصى به في الصحة أم في المرض ، وما نجّزه في مرضه ومات منه . . حكمه حكم الوصية ، وإن لم يمت من مرضه ذلك بل صح سواء دامت صحته أو حدث له مرض آخر فمات . . كان تبرعه ذلك نافذاً ، إلا أن يهب في المرض ثم يصح ويقبض في مرض آخر ثم يموت فيه . . فيعتبر من الثلث ؛ لأن القبض من تمام الهبة ولم يوجد إلا في مرض الموت .

وكذا لو وهب في الصحة وأقبض في المرض . . اعتبر من الثلث ؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه : (لو كُنْتَ حُزْتِيهِ ، إِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ)^(٢) .

وهذا الأثر وحديث الأعبد الستة الذين أقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهم وكان إعتاقهم في المرض^(٣) . . دليلان على الفرق بين التبرع في الصحة والتبرع في المرض .

(١) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (ويعتبر من الثلث أيضاً عتق) بزيادة (أيضاً) .

(٢) أورده البيهقي في « الكبير » (١٢١٣) عن عائشة رضي الله عنها ، ولفظه : (فَوَدِدْتُ وَاللَّهِ أَنَّكَ كُنْتَ حُزْتِيهِ) .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٦٨) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ ؛ فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ ..
أُقْرَعَ ، أَوْ غَيْرُهُ .. قُسِّطَ الثُّلُثُ ،

فقوله : (في مرضه) احترز به : عن تبرع نجز في الصحة فإنه من رأس المال ، ويستثنى من العتق المنجز في المرض : عتق أم الولد فيه فإنه من رأس المال .

فرع : لا يشترط القبض في المحاباة على الأصح وإن كانت في معنى الهبة ؛ لأنها ضمنية .

قوله : (وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث ؛ فإن تمحض العتق .. أقرع) .

اعلم : أن التبرعات إما معلقة بالموت أو منجزة ، أو من النوعين ، فالأول إن تمحَّض عتقاً .. لا يقدم عتق على عتق وإن تقدم بعضها على بعض في الإيصاء ، بل يقرع ؛ لأن مقصود العتق : التخليص عن الرق وتكميل الحال ، وهو لا يحصل مع التشقيص .

وقيل : لا يقرع ، بل يقسط الثلث عليهم .

وإنما القرعة من خاصة العتق المنجز ؛ لورود الخبر به^(١) .

وهذا عند الإطلاق ، أما إذا قال : أعتقوا سالماً بعد موتي ثم غانماً ، أو : ادفعوا إلى زيد مئة ثم إلى عمرو .. فيقدم ما قدمه لا محالة ، قاله الرافعي^(٢) .

قوله : (أو غيره .. قسط الثلث) يعني : إذا كانت التبرعات ليس فيها عتق .. قسط الثلث على جميعها باعتبار القيمة ؛ لاستوائها .

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٨) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٥٧ / ٧) .

أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ . . قُسْطَ بِالْقِيَمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ الْعِتْقُ .
أَوْ مُنْجَزَةٌ . . قَدَّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ .

قوله : (أو هو وغيره . . قسط بالقيمة ، وفي قولٍ : يقدم العتق) يعني :
وإذا اجتمع العتق وغيره ؛ بأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمئة . . فالأظهر :
التسوية ؛ لأن وقت لزوم الجميع واحد .

والثاني : يقدم العتق ؛ لأنه أقوى لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي به .

وعلى الأول : إذا ضاق ما يخص المعتقين عنهم . . أقرع بينهم فيه .

قال الرافعي : وهذا الخلاف في وصايا التملك مع العتق ، أما إذا أوصى
للفقراء بشيء وبعث عبد . . فقال البغوي : هما سواء ؛ لاشتراكهما في
القربة ، وقيل : بطرد القولين^(١) ، وصححه في « الروضة »^(٢) كما هو قضية
إطلاقه هنا .

ويستثنى من إطلاقه : ما لو دبر عبده وقيمته مئة ، وأوصى له بمئة وثلث
ماله مئة . . فإنه يقدم وصية العبد فيعتق كله ولا شيء للوصية على الأصح ،
خلافاً لما صححه البغوي من التقسيط ، قاله الزركشي .

قوله : (أو منجزة . . قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث) القسم الثاني :
المنجزة ، فإن ترتبت . . قدم الأول فالأول إلى استغراق الثلث ، فإذا تم
الثلث . . تعلق أمر الزائد بإجازة الورثة ؛ لأن الأول لازم لا يفتقر إلى رضا
الورثة فكان أقوى .

ولا فرق في المتقدم والمتأخر بين أن يكونا من جنس واحد أو من جنسين ،

(١) الشرح الكبير (٥٧ / ٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٣٠ / ٥) .

فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةٌ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ ؛ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ . . أَقْرِعَ فِي الْعِتْقِ وَقُسْطَ فِي غَيْرِهِ .

وَإِنْ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ . . قُسْطٌ ، وَإِنْ كَانَ . . قُسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ الْعِتْقُ .

ولا في الجنسين بين أن يتقدم المحاباة على العتق أو العتق على المحاباة .

قوله : (فَإِنْ وَجِدَتْ دُفْعَةٌ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ ؛ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ . . أَقْرِعَ فِي الْعِتْقِ وَقُسْطَ فِي غَيْرِهِ) يعني : إذا نجز تبرعات دفعةً واحدة ؛ فإما أن يتحد الجنس أو يختلف ؛ فإن اتحد ؛ كقوله لعبيد : أعتقتكم ، أو لمديونين : أبرأتكم ، أو وهب عبداً من جماعة . . لم يتقدم البعض على البعض ، لكن في العتق يقرع بين العبيد ولا تفرّق الحرية^(١) ، وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل .

قوله : (وَإِنْ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ . . قُسْطٌ ، وَإِنْ كَانَ . . قُسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ الْعِتْقُ) يعني : وإذا نجز تبرعات مختلفة دفعةً ؛ بأن وكل في كل تبرع وكيلاً فتصرّفوا دفعةً واحدة .

والمقارنة إنما تكون وقت الملك ، وذلك على المشهور بالقبض في الهبة والعقد في المحاباة .

فإن لم يكن فيها عتق . . قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة ، وإن كان : كعتق وإبراء وعتق مع هبة وإقباض . . فالقولان المتقدمان .

والتصوير بالوكلاء ؛ لأنه الغالب ، وقد يكون منه ؛ بأن يقال له : أعتقت وأبرأت ووقفت ، فيقول : نعم .

(١) أي : لا توزع الحرية عليهم ؛ كما في « روضة الطالبين » (١٣٠ / ٥) .

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ ، فَقَالَ : إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ . . . عَتَقَ وَلَا إِقْرَاعَ .
وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ وَهِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ . . . لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ ،

فرع : إذا صدرت منه تبرعات منجزة وأخرى معلقة بالموت . . قدمت المنجزة ؛ لأنها تفيد الملك في الحال ، ولأنها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها .

قوله : (ولو كان له عبدان فقط ؛ سالم وغانم ، فقال : إن أعتقت غانمًا فسالم حر ، ثم أعتق غانمًا في مرض موته . . عتق ولا إقراع) يعني : إذا نجز عتق غانم وقد علق عتق سالم بعتقه ولم يخرج من الثلث إلا أحدهما . . فالمذهب : أنه يعتق غانم بغير إقراع ؛ لأن القرعة إن خرجت على سالم . . لم يمكن عتقه ؛ لأنه مشروط بعتق غانم ووجود المشروط بدون شرطه مستحيل ، فلا فائدة في القرعة .

وقيل : يقرع بينهما ؛ كما لو قال : أعتقتكما ، فإن خرجا من الثلث . . عتقا .

وقوله : (فقط) زيادة على « المحرر » ^(١) أُوْرثت إشكالا ^(٢) .

قوله : (ولو أوصى بعين حاضرة وهي ثلث ماله وباقيه غائب . . لم تدفع كلها إليه في الحال) أي : لم يدفع إلى الموصى له ، اتفق الأصحاب على ذلك .

(١) المحرر (٨٧٨ / ٢) .

(٢) قال في « تحفة المحتاج » (٤٨ / ٧) : (وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلْثِ أَيْضاً .

فصل

إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مَخَوْفًا . . لَمْ يَنْفُذْ تَبْرُعُ زَادَ عَلَى الثُّلْثِ ،

قوله : (والأصح : أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث أيضاً) أي : في ثلث الموصى به ؛ لأن تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ، ولا يمكن تسليطهم على الثلثين ؛ لأنه ربما يسلم المال^(١) الغائب ويخلص الموصى به للموصى له ، فكيف يتصرفون فيه ؟

والثاني : نعم ؛ لأن استحقاقه لهذا القدر مستيقن واستحقاق الورثة للغائب أو ثلثي الحاضر أيضاً مستيقن ، ولكن الضرورة دعت إلى امتناع تصرفهم ، ففرقنا بينهم وبين الموصى له حيث منعناهم وجوزنا له على هذا الوجه .

قال السبكي : وفرض الإمام المسألة في وصية بعبد قيمته مئة وفي التركة مئتان غائبتان ، وكلامه في حكاية الوجهين عن العراقيين يقتضي القطع بأنه لا يجوز للورثة التصرف في ثلثي العبد وإن جوزنا للموصى له التصرف على وجه^(٢) ، وكلام الماوردي يقتضي أن لهم التصرف في ثلثيه بالاستخدام والإيجار لا بالبيع ونحوه .

(فصل)

[في بيان المرض المخوف]

(إذا ظننا المرض مخوفاً . . لم ينفذ تبرع زاد على الثلث) أي : بل يكون موقوفاً ؛ لأنه محجور عليه بمجرد المرض المخوف .

(١) وعبرة « تحفة المحتاج » (٥٠ / ٧) : (لاحتمال سلامة الغائب) .

(٢) نهاية المطلب (٣٧١ / ١١ - ٣٧٢) .

فَإِنْ بَرَّأَ . . نَفَذَ .

وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ . . نَفَذَ ، وَإِلَّا . .
فَمَخُوفٌ .

قوله : (فَإِنْ بَرَّأَ . . نَفَذَ) أي استمر نفوذه ؛ لأنه تبين صحته تبرعه وأن ذلك المرض لم يكن مخوفاً ، فلو لم يبرأ لكن مات بهدم أو غرق أو حز إنسان رقبته . . قال الماوردي : ينفذ^(١) ، وقال القاضي حسين والبغوي : يحسب من الثلث ؛ لأن ذلك لم يُزل العلة وإنما عجل ما كان منتظراً^(٢) ، واختاره السبكي ؛ لأن في نص الشافعي ما يشهد له .

فائدة : قال الحريري : في « الدرة » : المخوف : ما يحصل الخوف منه ؛ كقولك : الأسد مخوف ، والمخيف : ما يتولد الخوف منه ؛ كقولك : مرض مخيف ؛ أي : يتولد الخوف بمن يشاهده ، لكن المصنف في « التحرير »^(٣) جوز الأمرين .

قوله : (وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ) أي : فاتصل به الموت (فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ . . نَفَذَ) يعني : إذا كان المرض بحيث لا يحال عليه الموت بحال ؛ كوجع الضرس ونحوه . . فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجأة .

قوله : (وَإِلَّا . . فَمَخُوفٌ) أي : إن لم يحمل على الفجأة واحتمل أن يحال الموت عليه ؛ كإسهال يوم أو يومين . . فبالموت يتبين أنه مخوف .

(١) الحاوي الكبير (١١٩/١٠) .

(٢) التهذيب (١٠٣/٥) .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص : ٩٥) .

وَلَوْ شَكَّكُنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا . . لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ .

قوله : (ولو شككنا في كونه مخوفاً . . لم يثبت إلا بطبيين حرين عدلين)
لأنه تعلق به حق الموصى له والوارث فاشتراط فيه شروط الشهادة .
واكتفى بالعدالة عن ذكر الإسلام والبلوغ والعقل .

قال في « الروضة » : المذهب : الجزم باشتراط العدد وغيره مما
ذكرنا^(١) .

وأشار بقوله : (طبيين) إلى أنه لا بد فيهما من العلم بالطب والخبرة به ،
فإن قول الجاهل لا يعتبر وإن كان حراً عادلاً .

ولو اختلف أهل الخبرة في أنه مخوف أو غير مخوف . . رجع إلى قول
الأعلم منهم ، فإن استووا في العلم أو أشكل . . رجع إلى قول الأكثر ، فإن
استووا في العدد . . رجع إلى قول من حكم بالخوف ، قاله الماوردي^(٢) .

قال السبكي : ليس معنا نص في الفرق بين المرض المخوف وغيره ،
والظاهر : أنه إنما أخذ من أن المرض المخوف هو مرض الموت المراد في
قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ [البقرة : ١٨٠] وفي قوله
صلى الله عليه وسلم : « خَيْرُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ » . ففيه
حض على الصدقة في الصحة ، وقوله : « وَلَا تُمَهِّلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ
قُلْتَ : لِفُلَانٍ كَذَا »^(٣) إشارة إلى نهاية الأمر الذي يفضي إليه مرض الموت وإن
لم تبلغ الحلقوم^(٤) .

(١) روضة الطالبين (١٢٤/٥ - ١٢٥) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢٣/١٠) .

(٣) أخرجه البخاري (١٤١٩) ، ومسلم (١٠٣٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) وفي (أ) قوله : (« قلت : لفلان كذا » . . .) إلى قوله : (لم تبلغ الحلقوم) غير موجود .

وَمِنَ الْمَخُوفِ : قَوْلُنْجُ ، وَذَاتُ جَنْبٍ ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ ، وَدِقٌّ ،

قوله : (ومن المخوف : قولنج) وهو : أن ينعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك ، قاله الرافعي^(١) .

قوله : (وذات جنب) هي : قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم يفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ، قاله الرافعي^(٢) ، وفسره الأطباء بخلاف ذلك .

قوله : (ورعاف دائم) لأنه ينزف الدم ويسقط القوة ، وابتدأه ليس بمخوف .

قوله : (وإسهال متواتر) أي : بحيث لا يقدر أن يأتي الخلاء ؛ لأنه ينشف رطوبات البدن ، فإن كان يوماً أو يومين ولم يدم . . فليس بمخوف إلا إذا انضم إليه أحد أمور : أن ينخرق البطن فلا يمكنه الإمساك ويخرج الطعام غير مستحيل ، أو يكون معه زحيرٌ وهو : أن يخرج بشدة ووجع ، أو تقطيعٌ وهو : أن يخرج كذلك ويكون مقطعاً ، أو يعجله ويمنعه النوم ، أو يكون معه دم .

قال الزركشي : وأطلق في « الاستقصاء » : أنه مخوف ولو كان يوماً واحداً .

قوله : (ودق) أي : بكسر الدال ، وهو : داء يصيب القلب ، ولا تمتد

(١) الشرح الكبير (٧/٤٣-٤٤) .

(٢) الشرح الكبير (٧/٤٤) .

وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ ، وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ ،
أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ ، وَحُمَى مُطَبَّقَةٌ ، أَوْ غَيْرُهَا إِلَّا الرَّبْعَ .

معه الحياة غالباً ، قاله الرافعي^(١) .

قال السبكي : ذكر الأطباء حمى الدق وهي المتشبهة بالأعضاء ، ويلزمها
نحافة الأعضاء وهزالها ، فتدق أكثر مما يكون في سائر الحميات ، ولم أرهم
ذكروا الدق مطلقاً من أنواع المرض ؛ كما ذكره الفقهاء .

قوله : (وابتداء فالج) الفالج سببه : غلبة الرطوبة والبلغم ، وابتداؤه
مخوف ؛ لأنه إذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك ، وإذا استمر . . لم
يخف منه الموت عاجلاً فلا يكون مخوفاً .

قوله : (وخروج الطعام غير مستحيل ، أو كان يخرج بشدة ووجع ، أو
ومعه دم) قال السبكي : هذه صفات للإسهال لا أمراض مستقلة إلا أن يوجد
قيدُ التواتر فيها ، وعبارة الكتاب تقتضي : أنه متى خرج الطعام بهذه الصفة . .
كان مخوفاً وإن لم يكن معه إسهال ، وهو بعيد .

قوله : (وحمى مطبقة ، أو غيرها إلا الربع) المطبقة هي الملازمة ، وهي
مخوفة إذا زادت على يومين ، وقيل : إن الحمى مخوفة من أول حدوثها .

فعلى الأول : لو اتصل الموت بحمى يوم أو يومين . . نظر في عطيته ؛ إن
كان قبل أن يعرق . . فهي من الثلث وقد بان أنها مخوفة ، وإن كان بعد
العرق . . فهي من رأس المال ؛ لأن أثرها قد زال بالعرق والموت سبب آخر ،
كذا ذكره صاحب « التهذيب »^(٢) و« التتمة » .

(١) الشرح الكبير (٤٥ / ٧) .

(٢) التهذيب (١٠٤ / ٥) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ : أَسْرُ كُفَّارِ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى ، . .

وغير المطبقة أنواع :

الورد وهي : التي تأتي كل يوم ، والورد هو : النوبة ، لكنهم جعلوها لما يأتي كل يوم لاختصاص كل ما سواه باسم خاص .

والغِبّ وهي : التي تأتي يوماً وتقلع يوماً . والثُلث وهي : التي تأتي يومين وتقلع يوماً .

وحَمَى الأخوين وهي : التي تأتي يومين وتقلع يومين . والرَّبع وهي : التي تأتي يوماً وتقلع يومين .

وكلها مخوفة إلا الرَّبع ؛ لأنه يقوى في يومي الإقلاع ، وقيل : إن الغِبّ ليست مخوفة .

تنبيه : قال السبكي : الذي يلخص لنا أن المخوف هو : الذي يغلب أو يكثر أو تدل أماره على أنه يقرب بالموت منه ، ولا يشترط في ذلك علم المريض بحاله ؛ كما يقتضيه تصرف الفقهاء حتى لو كان المريض يظن أن مرضه سليم وثبت بعد موته بشهادة عدلين طبيبين أنه مخوف . . كان تبرعه من الثلث .

وينبغي أن يعتبر هذا في أجناس الأمراض وأنواعها وأشخاصها فإن لم تتيسر شهادة بذلك وقد عرفنا نحن جنس المرض وكان مما نص الفقهاء على أنه مخوف ؛ كالأقْلُوج مثلاً وأشكل علينا كون ذلك النوع أو الشخص لذلك المرض منه أو من السليم . . جعلنا التبرع من الثلث ؛ اعتباراً لجنس المرض ، وأنه مخوف ما لم يتبين خلافه .

قوله : (والمذهب : أنه يلحق بالمخوف : أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى ،

وَالْتَحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ ، وَتَقْدِيمُ لِقْصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ ، وَطَلْقُ حَامِلٍ ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ .

والتحام قتال بين متكافئين ، وتقديم لقصاص أو رجم ، واضطراب ريح وهيجان موج في راكب سفينة) في الأربع طريقان ؛ أحدهما : أنها على قولين ؛ أظهرهما : أنها تلحق بالمخوف ؛ لأنها أحوال تستعقب الهلاك غالباً ، والثاني : أنها غير ملحقة به ؛ لأنه لم يصب بدنه شيء .

واحترز^(١) باعتياد القتل : عما إذا وقع في أسر كفار لا يعتادون قتل الأسارى .

وبالالتحام : عما إذا لم يلتحم ولم يختلط الفريقان .

وبالمتكافئين : عما إذا كان أحدهما غالباً .

وبهيجان الموج : عما إذا كان ساكناً ، فإنه لا يكون مخوفاً في شيء من هذه الصور .

قال في « التحرير » : والظاهر : أن اضطراب الريح وهيجان الموج متلازمان ، فالتعبير بأحدهما مغن عن الآخر^(٢) .

قوله : (وطلق حامل ، وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) .

اعلم : أن الحامل قبل أن يضربها الطلق ليست في حال خوف ، وإذا ضربها . . فقولان ؛ أظهرهما : أن الحال حال خوف إلى أن تنفصل المشيمة سواء كان لولادة أو إسقاط ما تخلق وتحرك ؛ لصعوبة ذلك .

(١) وفي (ب) : (واحترزنا) .

(٢) تحرير الفتاوى (٤١٧ / ٢) .

وَصِيغَتُهَا : أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا ، أَوْ : اذْفَعُوا إِلَيْهِ ، أَوْ : أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ : جَعَلْتُهُ لَهُ ، أَوْ : هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي ،

والثاني : لا ؛ لأن الغالب السلامة .

قال الزركشي : يخرج من كلام ابن الرفعة طريقة قاطعة بأن الطلق مخوف ، وبها جزم في « المذهب » و« التنبيه »^(١) وحينئذ فما اقتضاه سياق الكتاب من نقل طريقين صحيح . انتهى

أما إلقاء المضغة والعلة . . ففي « التتمة » : أنه كالولادة ، وقال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : لا خوف فيه ، قال السبكي : وهذا أصح وفاقاً للمصنف في « الروضة »^(٢) .

ومحل زوال الخوف بعد انفصال المشيمة إذا لم تحصل من الولادة جراحة أو ضربان شديد أو ورم ، فإن حصل شيء من ذلك . . فالخوف باقٍ . وموت الولد في البطن يوجب الخوف .

فرع : قال الجرجاني : الاعتبار في الصحة والمرض بحال الإيقاع دون حال الوقوع ، فإذا قال لعبده في حال الصحة : إن دخلت الدار فأنت حر ، فدخلها في حال المرض . . عتق من رأس المال ، ولو قال في حال الصحة : إن دخلت في مرضي ، فدخل في مرضه . . عتق من الثلث ؛ لقصده إيقاع العتق في مرضه .

قوله : (وصيغتها : أوصيت له بكذا ، أَوْ : اذفعوا إليه ، أَوْ : أعطوه بعد موتي ، أَوْ : جعلته له ، أَوْ : هو له بعد موتي) أراد صيغ الوصية ف : أوصيت

(١) المذهب (٣/٧٢١) ، التنبيه (ص : ٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (٥/١٢٤) .

فَلَوْ اِقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : هُوَ لَهُ .. فَأَقْرَارُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي ، فَتَكُونُ وَصِيَّةً .

صريحة في ذلك ، وما عداها لا يكون صريحاً إلا بالإضافة للموت .

فقوله : (بعد موتي) في الموضعين قيد في المذكورين قبله ، ولا يحتاج إلى أن يقول : من مالي ، أو : ثلثي ، على الصحيح : أما إذا قال : وهبته له ، أو : ملكته له ؛ فإن قال : بعد موتي .. كان وصيةً ؛ كما جزم به الرافعي ، وإن اقتصر على : وهبته له ، ونوى الوصية .. فالأصح : أنه لا يكون وصيةً بل هبةً منجزةً ؛ لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التملك الناجز^(١) .

ولو اقتصر على : ملكته .. قال السبكي : الذي ينبغي أنه إذا نوى الوصية .. تكون وصيةً ؛ لأن التملك ليس صريحاً في الهبة بل محتمل لها وللوصية وغيرهما ، ثم قال : ولو قال : وهبته له بعد موتي ، ونوى الوصية .. فكلام الرافعي يقتضي : القطع بالصحة ، واقتضى كلام الإمام : البطلان^(٢) ، وهو ضعيف .

قوله : (فلو اقتصر على قوله : هو له .. فأقرار ، إلا أن يقول : هو له من مالي .. فتكون وصيةً) قال السبكي : ظاهره : أنه يكون صريحاً ، ورجحه ، والذي في « المحرر » و« الشرح » : أنه كناية عن الوصية^(٣) ، قال الزركشي : وهو المتجه .

وقال السبكي : قوله : (هو له من مالي) .. منصرف عن الإقرار قطعاً ،

(١) الشرح الكبير (٦١ / ٧) .

(٢) الشرح الكبير (٦١ / ٧ - ٦٢) ، نهاية المطلب (٢٠٣ / ١١) .

(٣) المحرر (٨٨٢ / ٢) ، الشرح الكبير (٦٢ / ٧) .

وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ ، وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ .

وهو محتمل لأن يكون هبةً ناجزةً أو وصيةً ؛ فلذلك افتقر إلى النية ، وصح قول الرافعي : إنه كناية^(١) .

فإذا مات وقال الوارث : لم يُرد الوصية بل أراد الهبة ولم يحصل القبول على الفور . . قبل قوله ، وامتنع حمله على الوصية التي يدعيها الموصى له ؛ لعدم ثبوت شرطها وهو النية ، إلا أن يكون هناك قرينة تقتضي الوصية .
فلو قال : هو له بعد موتي من مالي . . فهو وصية قطعاً .

قوله : (وتنعقد بكناية) أي : كعينت هذا الزيد ، أو عبدي هذا له ونحوه ؛ كالبيع ؛ لأن التعيين يحتمل التملك بالوصية والإعارة والإخدام في الحال ، فلا ينصرف إلى الوصية إلا بالنية .

وعبارة « المحرر » : والأظهر : انعقاد الوصية بالكناية^(٢) ، وقال في « الشرح » : في كلام الإمام وغيره إشعار بأن الوصية تنعقد بالكنايات جزماً ، وأنه لا يجيء فيها الخلاف المذكور في البيع ونحوه ؛ لأنها تقبل التعليق بالإغرار فقبول الكناية أولى ؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول في الحال^(٣) ، فيحمل قول « المحرر » : (والأظهر) على أنه الظاهر ، لا على أن المسألة فيها خلاف ؛ ولذلك قطع بنفي الخلاف في « الروضة »^(٤) .

قوله : (والكتابة كناية) قال السبكي : ينبغي ألا يكون فيه خلاف ، قال الرافعي : لو كتب : إني أوصيت لفلان بكذا . . قال في « التتمة » : لا ينعقد

(١) الشرح الكبير (٦٢ / ٧) .

(٢) المحرر (٨٨٢ / ٢) .

(٣) الشرح الكبير (٦٢ / ٧) .

(٤) روضة الطالبين (١٣٥ / ٥) .

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ؛ كَالْفُقَرَاءِ . . لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ ،

إذا كان الشخص ناطقاً ؛ كما لو قيل له : أوصيت لفلان بكذا ؟ فأشار : أن نعم .

ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ولم يقم بينةً على مضمونه ، أو كان أشهد جماعةً أن الكتاب خطي وما فيه وصيتي ولم يُطْلِعْهُمْ على ما فيه . . فجواب عامة الأصحاب رحمهم الله : أنه لا تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى يشهد به الشهود مفصلاً ، إلا محمد بن نصر المروزي ، فإنه قال فيما روى الإمام والمتولي : أنه يكفي الإشهاد عليه مبهماً^(١) ، وفيما روى أبو الحسن العبادي : أنه يكفي الكتاب من غير إشهاد ، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم : « إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ »^(٢) . أشعر باعتبار الكتابة .

قال السبكي : وأنا أختار قوله - يعني : في الاكتفاء بالإشهاد مبهماً - قال : وأما الحديث . . فيحتمل أن يجعل حجةً فيها ، أو لا يجعل حجةً ويكون المراد به الاحتياط في الضبط ، والاعتماد على الشهود بها .

فرع : من اعتقل لسانه . . تصح وصيته بالإشارة والكتابة وقد روي : أن أمانة بنت أبي العاص أصممت ، فقبل لها : لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت : أن نعم^(٣) ؛ فجعل ذلك وصية .

قوله : (وإن أوصى لغير معين ؛ كالفقراء . . لزمتم بالموت بلا قبول) أي : لتعذره ، ولأن الملك إنما يثبت لكل منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله .

(١) نهاية المطلب (٧ / ١٠) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٣٨) ، ومسلم (١٦٢٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) راجع « معرفة السنن والآثار » (٤٥٤٩) .

أَوْ لِمُعَيَّنٍ . . اشْتَرَطَ الْقَبُولُ .

وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ .

قوله : (أو لمعين . . اشترط القبول) كالهبة ، قال الزركشي : ظاهر كلامهم : أن المراد : القبول اللفظي ، ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية ، والقبول يعتبر في الجميع ، وفي قبول البعض احتمالان للغزالي ، ونظيره الهبة ، والأرجح فيها : البطلان ، لكن في الوصية يتراخى القبول عن الإيجاب فهي دونها ، ثم قال : هذا في غير العتق ، فلو قال : أعتقوا عبدي بعد موتي . . لم يفتقر إلى قبول العبد ؛ لأن فيه حقاً لله تعالى فكان كالجبهة العامة .

نعم ؛ لو قال : أوصيت له برقبته . . افتقر إلى قبوله على الأصح ، ذكره الرافعي قبل المسائل الحسابية^(١) .

قوله : (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) لأنه لا حق له قبل الموت ؛ إذ الوصية إيجاب ملك بعد الموت فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع .
قوله : (ولا يشترط بعد موته الفور) يعني : لا يشترط في القبول بعد الموت أن يكون على الفور ؛ لأنه إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب ، وقيل : يشترط .

وقال الماوردي : إذا علم بموته . . فالقبول عند إنفاذ الوصايا وقسمة التركة على الفور ، فإن قبل ، وإلا . . بطل حقه في الوصية ، وأما قبل إنفاذ الوصايا وقسمة التركة . . فالمذهب : أن القبول فيه على التراخي لا على الفور فيكون ممتدأ ما لم يصرح بالرد حتى تنفذ الوصايا وتقسم التركة^(٢) .

(١) الشرح الكبير (١٣٥ / ٧) .

(٢) الحاوي الكبير (٦٠ / ١٠) .

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ . . بَطَلَتْ ، أَوْ بَعْدَهُ . . فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ .

قوله : (فإن مات الموصى له قبله . . بطلت) أي : قبل موت الموصى ؛
كما صرح به في « المحرر »^(١) .

قوله : (أو بعده . . فيقبل وارثه) يعني : إذا مات الموصى له بعد موت
الموصى وقبل القبول . . فوارثه يقوم مقامه في القبول ؛ لأنه حقه كالشفعة ،
وقيل : يبطل بموت الموصى له ولا يورث عنه .

فعلى الصحيح : هل يقضي الوارث منه دين مورثه ؟ وجهان .

قال الزركشي : أطلق الوارث فشمّل الخاص والعام حتى لو مات عن غير
وارث . . قام الإمام مقامه ، ذكره الزبيلي^(٢) .

فرع : إذا حصل الرد إما من الموصى له وإما من وارثه ؛ فإن حصل قبل
القبول . . ارتدت الوصية واستقر الملك للورثة إن كان الموصى به عين مال أو
منفعة والعين للورثة .

ولو أوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر ، فرد الموصى له بالمنافع . .
فأشبه الوجهين عند الرافعي : أنها للورثة^(٣) .

ولو أوصى بخدمة عبد لإنسان سنة وقال : هو حر بعد سنة ، فرد الموصى
له . . لم يعتق قبل السنة ، ولو وقع الرد بعد القبول وقبض الموصى له أو

(١) المحرر (٨٨٢ / ٢) .

(٢) قال في « توضيح المشتبه » (٦٩ / ٤) : (وأما أبو الحسن علي بن أحمد صاحب كتاب
« أدب القضاء » . . فقليل فيه : الزبيلي بزاي مفتوحة ثم موحدة مكسورة ثم مثناة تحت
ساكنة ، والأظهر : أنه تصحيف من الدبيلي بدال مهملة بدل الزاي ، والله أعلم) ، راجع
« طبقات الشافعية الكبرى » للسبكي (٢٤٣ / ٥) .

(٣) الشرح الكبير (٦٣ / ٧) .

وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي ، أَمْ بِقَبُولِهِ ، أَمْ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ قِيلَ . . . بَانَ أَنَّهُ مَلَكٌ بِالْمَوْتِ ، وَإِلَّا . . . بَانَ لِلْوَارِثِ ؟ أَقْوَالٌ ؛ أَظْهَرُهَا :
الثَّالِثُ ،

وارثه . . لم يصح الرد ، فإن رضي الورثة . . فهو ابتداء تملك لهم ، وإن وقع الرد بعد القبول وقبل القبض . . فالأصح : أنه لا يصح ؛ لأن الملك حاصل بعد القبول ، فلا يرتفع بالرد ؛ كما في البيع ، وكما بعد القبض .

ولو قال الموصى له أو وارثه : رددت الوصية لفلان ، يعني : أحد الورثة . . فعن^(١) « الأم » : أنه إن قال : أردت إرضاءه . . كان رداً على جميع الورثة^(٢) ، وإن قال : أردت تخصيصه بالرد عليه . . فهو هبة منه خاصة ، قال الأئمة : هذا مفرع على تصحيح الرد بعد القبول ، وإلا . . فما لا يملكه لا يمكنه أن يملكه غيره ، ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك ، وقال القاضي أبو الطيب : لا بد منه ، وهو القياس .

ولو مات ولم يبين ما أراده . . جعل رداً على جميع الورثة ، وإذا لم يقبل الموصى له ولم يرد . . فللوارث مطالبته بأحد الأمرين ، فإن امتنع . . حكم عليه بالرد ، كذا ذكره الرافعي^(٣) وغيره ، وفي « التنبيه » : خيره الحاكم بين القبول والرد ، فإن لم يفعل . . حكم عليه بالإبطال^(٤) .

قوله : (وهل يملك الموصى له بموت الموصي ، أم بقبوله ، أم موقوف ؛ فإن قيل . . بان أنه ملك بالموت ، وإلا . . بان للوارث ؟ أقوال ؛ أظهرها : الثالث) لأنه لو ملك بالموت . . لما ارتد بالرد ؛ كالميراث ، وبتقدير أن يرتد

(١) وفي (أ) : (ففي) .

(٢) الأم (٢٠٧/٥) .

(٣) الشرح الكبير (٦٤/٧) .

(٤) التنبيه (ص : ٩٤) .

وَعَلَيْهِ تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلاً بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ ،

وجب أن يكون انتقاله إليهم بحسب الهبة لا بحسب الإرث ، ولو ملك بالقبول ؛ فإن كان قبل القبول للميت . . فالملك مع الموت بعيد ، أو للوارث . . فالموصى له يتلقى الملك عنه لا عن الموصي وهو بعيد ، وإذا بطل الجزم بكل من الأقسام . . حصل التوقف .

واستدلوا للأول ؛ بأنه استحقاق يتعلق بالموت فأشبه الميراث ، لكن لا يستقر ملكه عليه حتى يقبل ، حكاها الشيخ أبو حامد والعراقيون .

وللثاني ؛ بأنه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول ؛ كالبيع .

فرع : لو أوصى بعقود عبد معين بعد موته . . فالملك في العبد إلى أن يعتق للوارث ولا يجعل على الخلاف ، قاله الرافعي^(١) .

قال في « الكفاية » : ومساقه : أن كسبه يكون للوارث ، وقد حكى الروياني في كسبه قولين ؛ أحدهما : للوارث ، والثاني : للعبد ؛ تنزيلاً له منزلة الموصى له ، وقيل : للعبد قولاً واحداً ، قال : وهو الأصح ، والفرق : أنه استحق العتق استحقاقاً مستقراً لا يسقط بوجه من الوجوه ، ولا كذلك الموصى له^(٢) .

قوله : (وعليه^(٣) تبني الثمرة وكسب عبد حصلاً بين الموت والقبول) أي : تبني على الخلاف زوائد الموصى به ؛ فإن قلنا : الملك يحصل

(١) الشرح الكبير (٦٥/٧) .

(٢) كفاية النبيه (١٥٦/١٢) ، بحر المذهب (٢٣٨/٨) .

(٣) قول المتن : (وعليه) كذا في (أ) و (ب) ، وأرجعه الشارح هنا إلى (الخلاف) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (وعليها) وأرجعوه إلى (الأقوال الثلاثة المذكورة) .

وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ ، وَيُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ .

بالموت . . فهي للموصى له قبل الوصية أو ردّها ، وفيما إذا ردها وجه : أن الزوائد تترد أيضاً ، وإن قلنا : يحصل بالقبول . . فلا تكون الزوائد للموصى له قبل الوصية أو ردها ؛ لأنها حدثت قبل ملكه ، وفيما إذا قبلها وجه أنها تكون له ، وإن قلنا بالتوقف . . فهي موقوفة أيضاً ؛ إن قبل الوصية . . فهي له وإلا . . فلا .

وحيث قلنا : الزوائد تترد . . فالأصح : أنها للوارث ؛ لحدوثها بعد زوال ملك الموصي ، أما إذا حصلت الزوائد قبل موت الموصي . . فهي له والوصية لا تتناولها ، وإن حصلت بعده وبعد القبول . . فهي للموصى له .

قوله : (ونفقته وفطرته) يعني : أن نفقة الموصى به بين الموت والقبول وما يحتاج إليه من المؤن ؛ كالفطرة إذا حصل وقت الوجوب بينهما . . مبنية على الخلاف في وقت الملك ، فإن لم يقبل الموصى له حتى دخل وقت وجوب الفطرة ؛ فإن قلنا : يملك بالموت . . فالفطرة عليه إن قبل ، وكذا إن رد في الأصح ، وإن قلنا بالقبول . . فعلى الورثة في الأصح ، وإن قلنا بالتوقف ؛ فإن قبل . . فعليه ، وإلا . . فعلى الورثة .

قوله : (ويطالب الموصى له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) كذا قاله الرافعي ، وقال : فإن أراد الخلاص . . رد^(١) .

وظاهر هذا الإطلاق : أنه على كل قول ، وكذا كلام « الوسيط »^(٢) .

(١) المحرر (٨٨٤ / ٢) ، الشرح الكبير (٦٦ / ٧) .

(٢) الوسيط (٥٧ / ٣) .

فصل

أَوْصَى بِشَاةٍ.. تَنَاولَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا ، سَلِيمَةً وَمَعِيَّةً ، ضَانًا وَمَعَزًا ، وَكَذَا ذَكَرُ فِي الْأَصَحِّ ،

(فصل)

[في أحكام لفظية للموصى به وله]

(أوصى بشاة.. تناول صغيرة الجثة وكبيرتها ، سليمة ومعية ، ضاناً ومعزاً) .

عقد هذا الفصل ؛ لبيان الأحكام اللفظية في الموصى به والموصى له ، والذي بعده ؛ للأحكام المعنوية .

فاسم الشاة يصدق على كل واحدٍ مما ذكر ، فإذا قال : أعطوه شاةً ، أو : أوصيت له بشاة.. أعطى أي واحدٍ من الشياه كانت .

ولو أراد الوارث أن يعطيه عن الشاة أرنباً أو ظبياً.. لم يكن له ذلك ، نص عليه^(١) وإن وقع عليه اسم شاة ؛ لأن العرف خصصه بالضأن أو المعز ، وليس للموصى له أن يقبله ؛ لأنه غير ما أوصى له به ، قال في « التتمة » : ولا حقه في ذمة الوارث^(٢) حتى يأخذه على طريق الاعتياض ، وقد يقال : لم لا يجوز أن يعتاضه عن الشاة التي وجبت له على التركة ؟ قاله السبكي .

قوله : (وكذا ذكر في الأصح) أي : يتناوله الاسم ؛ كما في الزكاة ؛ لأنه اسم جنس كالإنسان ، وليست التاء فيه للتأنيث ، ونسب إلى أكثر الأصحاب .

(١) مختصر المزني (ص : ٢٠٣) .

(٢) قوله : (ولا حقه في ذمة الوارث) كذا في (أ) و (ب) ، وعبارة « كفاية النبيه » (٢٣٩ / ١٢) عن صاحب « التتمة » : (ولأن حقه ثابت في ذمة الوارث) .

لَا سَخْلَةَ وَعَنَاقٌ فِي الْأَصَحِّ .

والثاني : وهو المنصوص^(١) وبه قال القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين : أنه لا يعطى إلا الأنثى ؛ للعرف ، فإن كانت غنمه كلها ذكوراً . . أعطي ذكراً ، أو إناثاً . . أعطي أنثى ، وإن كانت ذكوراً وإناثاً . . جاز أن يعطى أنثى وفي الذكر الخلاف ، قال الرافعي : وكان يجوز أن يقال - تفرعاً على أن اسم الشاة لا يقع على الذكر - : إن الوصية تلغو إذا كان جميع غنمه ذكوراً ؛ كما إذا قال : شاة من غنمي ، ولا غنم له^(٢) .

ومحل الخلاف إذا لم تكن قرينة ، فلو قال : شاة لِيُنْزِيهَا على غنمه . . تعين الذكر ، وكذا لو قال : كبشاً أو تيساً ، ولو قال : شاةً بحلبها ، أو : ينتفع بدها ونسلها . . تعينت الأنثى ، وكذا لو قال : نعجةً .

قوله : (لا سَخْلَةَ وَعَنَاقٌ فِي الْأَصَحِّ) لأن اسم الشاة لا يتناولهما ؛ كما لا يتناول اسم الرجل الطفل ، والثاني : أنهما داخلان تحت اسم الشاة ويجوز إعطاؤهما ، وهو مقتضى إطلاق النص^(٣) ، ونقله الإمام عن الأصحاب^(٤) ، واختاره السبكي .

والسَخْلَةُ : الأنثى من ولد الضأن ، والعَنَاقُ : الأنثى من ولد المعز ما لم يتم له سنة ، والذكر جَدْي .

ونص المصنف على عدم أجزاء الأنثى منهما ؛ ليدل على عدم أجزاء الذكر منهما بطريق الأولى عنده ، قال السبكي : وأما نحن . . فنرى أجزاء الذكر والأنثى منهما .

(١) الأم (١٩٢/٥) .

(٢) الشرح الكبير (٨١/٧) .

(٣) الأم (١٩٢/٥) .

(٤) نهاية المطلب (١٦٥/١١) .

وَلَوْ قَالَ : أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ . لَغَت ، وَإِنْ قَالَ : مِنْ مَالِي . . اشْتُرِيَتْ لَهُ .

وَالْجَمْلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ ، لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ .
وَالْأَصْحَحُ : تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ،

قوله : (ولو قال : أعطوه شاةً من غنمي ولا غنم له . . لغت) كذا أطلقه الرافعي^(١) ، وفيما إذا كان له ظباء . . وجهان ، قال المصنف : ينبغي أن يكون الأصح : تنزيل الوصية على واحدة منها .

قوله : (وإن قال : من مالي . . اشتريت له) إذا قال : أعطوه شاةً من مالي ؛ فإن ملك غنماً . . فالوارث مخير في إعطائه من غنم الميت ومن غيرها ، وإن لم يملك غنماً . . اشترى له شاة .

ولو قال : اشتروا له شاةً . . ففي « التهذيب » : حكاية وجه : أنه لا يجوز أن يشتري معيبة^(٢) ؛ لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي السليم ، وحكاة في « البسيط » فيما إذا قال : اشتروا له من مالي عبداً ، قال : وهو ضعيف ؛ لأن ذلك من عهد العقود ، وإلا . . فاللفظ يتناوله .

قوله : (والجمل والناقة يتناولان البخاتي والعرب) البخاتي بتشديد ياء النسب وتخفيفها جمع : بُخْتِي ، ويقال : بخاتي ، بفتح التاء على وزن : فعالي (لا أحدهما الآخر) يعني : لا يتناول الجمل الناقة ولا الناقة الجمل ؛ لأن الجمل كالرجل والناقة كالمرأة .

قوله : (والأصح : تناول بعير ناقةً) لأن البعير اسم جنس ؛ كالإنسان ،

(١) الشرح الكبير (٨١ / ٧) .

(٢) التهذيب (٨٧ / ٥) .

لَا بَقْرَةَ ثَوْرًا ، وَالثَّوْرُ الذَّكَرُ .

وَالْمَذْهَبُ : حَمْلُ دَابَّةٍ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ .

وسمع من كلام العرب : صرعتني بعيري .

والثاني - ويحكى عن النص : المنع ، وتنزيل اسم البعير منزلة الجمل .

قوله : (لا بقرة ثوراً ، والثور الذكر)^(١) لا خلاف في أن الثور هو : الذكر من البقر ، والأصح : أن البقرة لا تتناول الذكر ؛ لأن اللفظ موضوع للأنثى ، وقيل : إن الهاء فيها للوحدة فتناول الذكر والأنثى ؛ كالشاة ، وكذا الخلاف في اسم البغلة هل تتناول الذكر من البغال أو لا ؟

فرع : قال الرافعي : قياس تكميل البقر بالجواميس في الزكاة . دخول الجواميس في البقر ، وقال في « المعتمد » : لا يدخل في البقر ، إلا إذا قال : من بقري ، وليس له إلا الجواميس . فوجهان ؛ كما في الظباء^(٢) .

فائدة : سمي ثوراً لإثارة الأرض ، وبقرة لأنها تبقرها ؛ أي : تشقها ، قاله الزمخشري^(٣) .

قوله : (والمذهب : حمل دابة^(٤) على فرس وبغل وحمار) أي : في جميع البلاد ، نص عليه^(٥) ، خلافاً لابن سريج حيث خصه بمصر ، وأن في غيرها لا يطلق الدابة إلا على الفرس .

(١) قول المتن : (والثور الذكر) كذا في (أ) و (ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (والثور للذكر) .

(٢) الشرح الكبير (٨٢ / ٧) .

(٣) الكشف (٤٧٥ / ٣) .

(٤) قول المتن : (دابة) كذا في (أ) و (ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (الدابة) .

(٥) الأم (١٩٢ / ٥) .

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ : صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيًّا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا ، وَقِيلَ : إِنَّ
أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ . . وَجَبَ الْمُجْزَى كَفَّارَةً .

ولا خلاف أنه لا يعطى من غير الأجناس الثلاثة وإن كان اسم الدابة في
اللغة يطلق على كل ما دب ؛ لأن العرف قد خصص ذلك ، وللورثة أن يعطوا
من الثلاثة أنثى أو ذكراً ، نص عليه^(١) ، فلو قال : أنثى من الدواب ، أو :
ذكراً من الدواب . . تعين .

وهذا عند الإطلاق ، فلو قال للكر والفر أو للقتال . . حمل على الفرس ،
أو للحمل . . فبغل أو حمار ، فإن اعتادوا الحمل على البراذين . . دخلت .
ولو قال : دابة من دوابي ، ولم يكن له شيء منها . . فالوصية باطلة ، وإن
كان له جنسان من الثلاثة . . يخير الوارث على المذهب ، وإن لم يكن إلا جنس
واحد . . تعين .

قوله : (ويتناول الرقيق : صغيراً وأنثى ومعيباً وكافراً وعكوسها) لإطلاق
الاسم (وقيل : إن أوصى بإعتاق عبد . . وجب المجزئ كفاً) لأن للشرع
عرفاً معلوماً في العتق ، فينزل لفظ الموصي عليه^(٢) ، بخلاف العطايا
والتمليكات فإنه لا عرف فيها ، والأصح : أنه يعتق عنه ما يقع عليه الاسم ؛
كما لو قال : أعطوا فلاناً رقيقاً ، فإنه لا خلاف فيما إذا كان له أرقاء أن الوارث
يعطيه من شاء .

نعم ؛ في الخنثى وجهان ؛ أحدهما : الجواز ؛ لوقوع الاسم .
فإن لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث . . فالوصية باطلة ، وإن حدث

(١) الأم (١٩٢/٥) .

(٢) أي : على عرف الشرع .

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدٍ رَّقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ . . بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ
وَاحِدٌ . . تَعَيَّنَ ،

له أرقاء بعد الوصية . . فوجهان في أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت ،
وعليهما يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية وحدث آخرون . . هل للوارث أن
يعطيه رقيقاً من الحادثين أو يتعين الأولون ؟

ولو لم يملك إلا رقيقاً واحداً وقال : أعطوه رأساً من رقيقي ، فتبطل
الوصية ، أم تصح ويدفع إليه ذلك الواحد ؟ وجهان نقل عن الإمام : أن
المذهب : الثاني^(١) .

قوله : (ولو أوصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته . . بطلت) البطلان
في الموت وفي القتل غير المضمون متفق عليه .

وفي القتل المضمون وجهان في « الحاوي » أحدهما : ينتقل إلى القيمة ،
والثاني - وهو المذكور في « النهاية » وغيرها - : البطلان ؛ كما لو باعهم فإنه
لا خلاف في البطلان^(٢) .

وفي « التحرير » عن الإمام البلقيني : أن محل البطلان فيما إذا أوصى بأحد
الموجودين ، فإن أوصى بأحد أرقائه فمات الذين في ملكه وتجدد له غيرهم . .
لم تبطل الوصية على الأصح ؛ بناء على أن الاعتبار بيوم الموت^(٣) .

قوله : (وإن بقي واحد . . تعين) هو المنصوص ، وليس للوارث أن
يمسك الذي بقي ويدفع إليه قيمة واحد من المقتولين ، وكذا لو أعتقهم إلا
واحداً . . تعين ، وإن قُتلوا بعد موت الموصي وقبول الموصى له . . انتقل حقه

(١) نهاية المطلب (١٥٩/١١) .

(٢) الحاوي الكبير (٤٢/١٠ - ٤٣) ، نهاية المطلب (١٥٨/١١) .

(٣) تحرير الفتاوي (٤٢٥/٢) .

أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ . . فَثَلَاثٌ ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُمْ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ ،

إلى القيمة فيصرف الوارث إليه قيمة من شاء منهم ، وإن قتلوا بعد الموت وقبل القبول . . فكذا إن قلنا بالوقف أو بالملك بالموت ، فإن قلنا بالقبول . . بطلت على ما قاله المتولي والرافعي^(١) ، وفي « الشامل » و« الحاوي » وغيرهما : إطلاق القول بأنهم إذا قتلوا بعد الموت . . أعطي قيمة أحدهم من غير تفريع على الأقوال^(٢) .

وإن مات واحد منهم أو قتل بعد الموت والقبول . . فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى له وتكون القيمة له إذا قتل وإن كان ذلك بعد الموت وقبل القبول ، فكذا إن قلنا : يملك بالموت أو توقفنا ، وإن قلنا بالقبول فيعطى واحداً من الباقيين ؛ كما لو كان ذلك قبل موت الموصي .

قوله : (أو بإعتاق رقاب . . فثلاث) يعني : إن أقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاثة ، فإن تيسر شراء ثلاث رقاب فصاعداً بثلته . . فعل ، ولا يجوز صرف الثلث والحالة هذه إلى رقبتين أو رقبة ، فإن صرفه إلى رقبتين . . ضمن الوصي الرقبة الثالثة ، وهل يضمن ثلث ما نفذ فيه الوصية أو أقل ما يجد به رقبة ؟ فيه خلاف .

قوله : (فإن عجز ثلثه عنهم . . فالمذهب : أنه لا يشتري شقص بل نفيستان به) لأن الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال : اشتروا بثلثي رقبة فأعتقوها ، فلم يجدوا به رقبة . . لا يشتري الشقص ولأن نفاسة الرقبة مرغوب فيها ، سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الرقاب ، فقال :

(١) الشرح الكبير (٨٤ / ٧) .

(٢) الحاوي الكبير (٤٢ / ١٠) .

فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ . . فَلِلْوَرَثَةِ .
وَلَوْ قَالَ : ثَلَاثِي لِلْعَتَقِ . . اشْتُرِيَ شَقْصٌ .

« أَنْفُسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا وَأَغْلَاهَا ثَمَنًا » متفق عليه^(١) .

والثاني - ورجحه الغزالي واختاره السبكي - : أنه يشتري رقبتان وشقص ؛
تكثريراً للعتق ، فإنه أقرب إلى غرض الموصي .
وقوله : (المذهب) ليس على اصطلاحه ؛ لأن الخلاف في « الشرح »
و« الروضة » وجهان^(٢) .

قوله : (فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ . . فَلِلْوَرَثَةِ) أي : وتبطل الوصية
فيه ؛ تفريعاً على الأصح ، وإن قلنا : يشتري الشقص . . فذاك إذا وجد شقص
يشتري بالفاضل وزاد على ثمن أنفس رقتين .

أما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل عن النفيستين إما لقلته أو لفقدان
الشقص . . فتبطل الوصية فيه ، وقيل : يوقف إلى أن يوجد شقص .

وإن لم يزد على ثمن أنفس رقتين شيء ، بل أمكن شراء رقتين نفيستين
وأمكن شراء خسيستين وشقص من ثلاثة . . ففي الأولى وجهان .

قوله : (وَلَوْ قَالَ : ثَلَاثِي لِلْعَتَقِ . . اشْتُرِيَ شَقْصٌ) أي : بلا خلاف ؛ لأنه
لم يعيّن رقبةً ولا رقاباً ، لكن التكميل أولى إذا أمكن ، وقال البلقيني : هل
المراد : عندما يفضل عن الرقاب الكوامل ، أو المراد : في الابتداء ؟
الأقرب : الأول .

فرعان : أحدهما : لو قال : اشترُوا عبداً بألف فأعتقوه ، فلم يخرج الألف

(١) صحيح البخاري (٢٥١٨) ، صحيح مسلم (٨٤) عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٨٦/٧) ، روضة الطالبين (١٥٣/٥ - ١٥٤) .

وَلَوْ أَوْصَى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ . . فَلَهُمَا ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ . . فَكُلُّهُ
لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ .

من ثلثه وأمكن شراء عبد بما يخرج . . فيشتري ويعتق ؛ كما لو أوصى بإعتاق
عبد فلم يخرج جميعه من الثلث . . يجب إعتاق القدر الذي يخرج .

الثاني : لو أوصى بجارية حامل واستثنى حملها لنفسه . . صح ، بخلاف
البيع ، وكذلك تصح الوصية بالحمل وحده على ما سبق^(١) .

ولو أوصى بالحمل لواحدٍ وبالجارية لآخر . . صحت الوصيتان .

ولو أطلق الوصية بالجارية . . ففي دخول الحمل وجهان ؛ أصحهما على
ما دل عليه كلام الأئمة : الدخول ، قاله الرافعي^(٢) .

ولا تبعد الفتوى بالمنع ، بخلاف البيع ، لأن الحمل لا يفرد بالبيع فجعل
تبعاً ، ويفرد بالوصية فلا معنى لجعله تبعاً .

فإن قلنا بدخوله . . لم تنقطع الوصية بانفصال الحمل ، بل يبقى موصى
به ، والانفصال زيادة حدثت فيه .

ولو أوصى له بالحمل والجارية معاً . . صح فيهما قطعاً .

قوله : (ولو أوصى لحملها فأنت بولدين . . فلهما) أي : بالسوية ،
ولا يفضل الذكر على الأنثى ؛ لأن حملها عام .

قوله : (أو بحي وميت . . فكله للحي في الأصح) لأن الميت كالمعدوم ،
والثاني : يصرف إلى الحي النصف ويسقط النصف ويكون للوارث .

وفهم منه : أنه لو ولدتهما ميتين . . بطلت .

(١) أي : في أوائل (الوصايا) عند قول المتن : (وتصح بالحمل . .) إلخ .

(٢) الشرح الكبير (٧ / ٧٧) .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا - أَوْ قَالَ : أَنْثَى - فَلَهُ كَذَا ، فَوَلَدَتْهُمَا . .
لَغَتْ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ ، فَوَلَدَتْهُمَا . . اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ ، أَوْ وَلَدَتْ
ذَكَرَيْنِ . . فَلَا صَحْحٌ : صِحَّتْهَا وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

قوله : (وإن قال^(١) : إن كان حملك ذكراً - أو قال : أنثى - فله كذا ،
فولدتها . . لغت) يعني : إذا قال : إن كان حملك أو ما في بطنك ذكراً فله
ألف ، وإن كان أنثى فلها مئة فولدت ذكراً وأنثى . . فلا شيء لواحدٍ منهما ؛
لأنه شرط الذكورة أو الأنوثة في جميع الحمل ولم يحصل .

وإن ولدت ذكرين . . فوجهان ؛ أحدهما : أنها باطلة ، والثاني : جائزة ،
واختاره في « الروضة »^(٢) فيكون على الأوجه في المسألة الآتية^(٣) ، وإن
ولدت غلاماً أو جاريةً . . فعلى ما ذكره ، ولو ولدت خنثى . . ففي « البيان »
وجهان : أحدهما : يعطى اليقين ، والثاني : لا شيء له^(٤) .

فرع : قال الرافعي : إذا قال : إن ولدت ذكراً فله مئتان ، وإن ولدت أنثى
فمئة ، فولدت خنثى . . دفع إليه الأقل ، وإن ولدت ذكراً وأنثى . . فلكل واحدٍ
منهما ما ذكر ، ولو ولدت ذكرين أو أنثيين . . جاء الوجهان^(٥) .

قوله : (ولو قال : إن كان ببطنها ذكر ، فولدتها . . استحق الذكر) لأنه
لم يحصر الحمل فيه (أو ولدت ذكرين . . فلاصح : صحتها ويعطيه الوارث
من شاء منهما) يعني : إذا ولدت ذكرين في هذه الصورة . . فقليل : تبطل

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولو قال) .

(٢) روضة الطالبين (١٥٤ / ٥ - ١٥٥) .

(٣) أي : الآتية في المتن آنفاً .

(٤) البيان (١٦٧ / ٨) .

(٥) الشرح الكبير (٨٨ / ٧) .

وَلَوْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ . . فَلَأَرْبَعِينَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ .
وَالْعُلَمَاءُ : أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِ وَحَدِيثِ وَفَقِهِ ،

الوصية ، والأصح : الصحة .

وعلى هذا : أوجهٌ ؛ أشبهها : أن الوارث يتخير ؛ كما لو وقع الإبهام في الموصى به . . يرجع إلى الوارث ، والثاني : يوزع عليهما ، والثالث : يوقف إلى أن يبلغا فيصطلحا .

وتجري الأوجه فيما إذا أوصى لأحد الشخصين وجوزنا الإبهام في الموصى له فمات قبل البيان .

قوله : (ولو أوصى لجيرانه . . فلأربعين داراً من كل جانب) أي : من جوانب داره الأربعة ، هذا هو المشهور في المذهب ؛ لما رواه أبو داود في « المراسيل » عن الزهري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَرْبَعُونَ دَاراً جَارٌ » قال يونس : فقلت لابن شهاب : كيف أربعون داراً ؟ قال : أربعون عن يمينه وعن يساره وخلفه وبين يديه^(١) .

وقيل : الجار : الملاصق من الجوانب لا غير .

قال المصنف : ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد السكان^(٢) ، قال السبكي : وينبغي أن يزداد فيه : وتقسم حصة كل دار على عدد سكانها ، لكن إنما يعطى الساكن ، ولا اعتبار بالملك .

قوله : (والعلماء : أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه) يعني : إذا أوصى للعلماء أو لأهل العلم . . صرف إلى المذكورين .

(١) « المراسيل » لأبي داود (٣٥٠) .

(٢) روضة الطالبين (١٥٥ / ٥) .

لَا مُقَرَّرٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبَّرٌ وَطَبِيبٌ ،

أما التفسير.. فالمقصود منه : معرفة معاني الكتاب العزيز ، وهو قسمان : قسم لا يعرف إلا من الشرع ، وقسم يدرك من دلالات الألفاظ بواسطة علوم آخر ؛ كاللغة وغيرها ، ووراءهما^(١) فهم يؤتاه الله للعبد .

وأما الحديث.. فمعرفة معانيه أيضاً أجل العلوم بعد القرآن ، ولا يدخل من اقتصر في الحديث على السماع المجرد ، بل لا بد من العلم بالمعاني والرجال والطرق .

وأما الفقه.. فالمقصود منه بالذات : العلم بالأحكام الشرعية والتبصر فيها ، وهو الفقه في الدين .

وفي « الروضة » : الوصية للعلماء وسائر الموصوفين.. كالوصية لأصناف الزكاة في أنه لا يجب الاستيعاب ، ويقتصر على ثلاثة ، والأفضل : استيعاب الموجودين عند الإمكان كما في الزكاة^(٢) .

قوله : (لا مقرئ وأديب ومعبر وطبيب) كذا أطلق الأصحاب أنه لا يصرف إليهم .

أما علم القراءات.. فعلم جليل ، لكنه راجع إلى الألفاظ ولا يتعلق بشيء من المعاني ، والمقصود من العلوم : المعنى ، لا اللفظ .

وقصارى الأديب تحسين كلام منظوم أو منشور .

وحقيقة تعبير الرؤيا راجعة إلى معرفة معنى رؤية المنام وما هو المرئي فيها ، وقال ابن الرفعة : إنه علم شرعي ، قال السبكي : وما أظنه كما قال ،

(١) أي : وراء القسمين ؛ كما في « النجم الوهاج » (٢٨١ / ٦) .

(٢) روضة الطالبين (١٥٨ / ٥ - ١٥٩) .

وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ .

ووافقه في أنه يصرف للعلماء بالقراءات من الوصية للعلماء ، وقال : بل هم أولى الناس بذلك وإن كان الأصحاب أطلقوا أنه لا يصرف إليهم .
وأما الطب . . فليس علماً شرعياً ، وكذا الحساب والهندسة وعلم النحو وما يتعلق به والمنطق .

وعن ذلك احترزب (علوم الشرع) .

قوله : (وكذا متكلم عند الأكثرين) لأنه لم يكن في زمن الصحابة والتابعين ، وفي « التتمة » : أن الكلام يدخل في العلوم الشرعية .
قال السبكي رحمه الله : والعلوم كلها تكسب النفس عزةً وكمالاً ، وهي عقلية ولغوية وشرعية ، والنافع منها هو الشرعي ، وفي بعض العقلية واللغوية إعانة عليه ، فهي كالخدام له .

ثم الشرعي أنواع ؛ فالنافع منه نفعاً عظيماً : ما فيه صلاح القلب والبدن المشار إليه في قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ . . صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ ، وَإِذَا فَسَدَتْ . . فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ »^(١) .

وصلاح الجسد بالطاعات ؛ من الطهارة والصلاة والزكاة والصيام والحج ، واجتناب الحرام ، وصحة المعاملات ، وأداء الأمانات والحقوق ، والكف عن الجنايات والأعراض وغيرها ، والمتكفل بهذا هو علم الفقه وأدلته : الكتاب والسنة ، وكثير من التفسير والحديث يراد لذلك .

وصلاح القلب نوعان ؛ أحدهما : معرفة الله وصفاته وأسمائه ، وما يجب

(١) أخرجه البخاري (٥٢) ، ومسلم (١٥٩٩) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه .

له من الإجلال والتعظيم والتنزيه والتوحيد ، وأنه ليس كمثله شيء ، ومعرفة أنبيائه ورسله وكتبه ، وما أخبروا به من المعاد وغيره ، والمتكفل بهذا علم الكلام على الطريقة المتشرعين المستندين فيه إلى الكتاب والسنة ، فهو كذلك أشرف العلوم ، والعالم به من أفضلهم ، ويجوز الصرف إليه من الوصية للعلماء والوقف عليهم ، لكن فيه خطر يجب على المتعلم المشتغل به التحفظ وسلوك الأدب ؛ لئلا يزلّ ، فإذا صح له وسلم من غوائل الشيطان .. فهنيئاً له .

وأما من كان دأبه الجدل والتشبيه .. فذاك باسم الجهل أحق منه باسم العلم .

والنوع الثاني : عمل القلب بتلك المعارف وما يترتب عليه ؛ من الخوف والرجاء ، والتوكل والقناعة ، والزهد والشكر والصبر وغيرها ، وهو علم التصوف وهو علم الباطن بمعنى علم القلب ؛ لأن القلب باطن ، وفيه مسائل دقيقة لم تدون في كتب الفقه ولا كتب الأصول وكان السلف عارفين بها علماً وعملاً ولم يتكلموا بها ولا صنفوا فيها وجاء في وسط الأمة قوم تكلموا فيها كالحارث المحاسبي ونُظرائه كلاماً حسناً ، وهو مقصودهم بالتصوف .

وأصول الفقه علم شرعي ، وهو مادة الفقه وقواعده التي تبنى عليها ، غير أنها أمور كلية ، ومسائلُ الفقه جزئية ، فمن عرف تلك القواعد بأدلتها الشرعية .. فهو عالم يصرف إليه من الموصى به للعلماء والموقوف عليهم .

ومن عرفها من جهة الأوضاع اللغوية فقط .. فليس بعالم ، ويكون كالنحوي .

وإخراج النحوي وأضرابه إنما يعني به : من خلص لذلك ولم يعرف غيره ،

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا . . شُرَكَاءُ نِصْفَيْنِ ، وَأَقْلُ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ .

وكثيراً ما يتعلق بالنحو آيات ويعرف النحوي تفسيرها فينبغي أن يكتفى بذلك في تسميته عالماً .

ولو وصى للفقهاء أو المتفقهة دخل فيهم من حصل منهم شيئاً وإن قل ، قاله الرافعي^(١) ، وفي « التتمة » : أن الرجوع فيه إلى العادة ، فمن سمي فقيهاً . . يدخل ، ثم حكى وجهاً : أن من حفظ أربعين مسألة . . فهو فقيه .

ولو وصى للقرءاء . . صرف إلى من يقرأ جميع القرآن ، والأصح : أنه لا يصرف إلى من يقرأ من المصحف ولا يحفظ .

قوله : (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه ، ولو جمعهما . . شرك نصفين ، وأقل كل صنف ثلاثة ، وله التفضيل) دخول الفقراء في الوصية للمساكين متفق عليه عندنا ؛ لأنهم أسوأ حالاً منهم ، ويشهد له نص القرآن في المساكين في الظهار واليمين^(٢) ، ولا خلاف في جواز الصرف فيهما إلى الفقراء ، ودخول المساكين في الوصية للفقراء هو المشهور ، وإذا جمع بينهما . . وجب التشريك فيعطي للفقراء النصف وللمساكين النصف ، فلو أعطى الكل لأحدهما . . ضمن النصف للآخر ، وكذلك لو دفع نصيب أحد الصنفين إلى اثنين . . ضمن للثالث أقل ما يتمول أو الثلث على الخلاف المعروف ، ويدفعه إلى القاضي ، وليس له أن يدفعه بنفسه إلى ثالث .

(١) الشرح الكبير (٩١ / ٧) .

(٢) وهو قوله تعالى : ﴿ فَاطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] ، وقوله تعالى : ﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

أَوْ لَزِيدٍ وَالْفُقَرَاءِ .. . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوِّلٍ ، لَكِنْ لَا يُحْرَمُ .

ولو فاوت الموصي بينهما فجعل لأحدهما السدس مثلاً وللآخر الربع .. .
وجب اتباعه .

وأقل ما يصرف من كل صنف إلى ثلاثة ؛ للوفاء بصيغة الجمع .
وله التفضيل بين أفراد الصنف ؛ كما في الزكاة ، وأن يقتصر من أحدهما على ثلاثة ويزيد في الآخر .

فرع : إذا أوصى لفقراء بلد وهم محصورون .. . وجب استيعابهم والتسوية بينهم وقبولهم .

قوله : (أَوْ لَزِيدٍ وَالْفُقَرَاءِ .. . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوِّلٍ ، لَكِنْ لَا يُحْرَمُ) إذا أوصى لزید والفقراء .. . فالصحيح : صحة الوصية لزید .

وعلى هذا فوجهان ، ويقال : قولان :

أظهرهما : ما روى المزني عن الشافعي أنه قال : القياس أنه كأحدهم ، واختلفوا في تفسيره على وجوه أصحها : أنه كواحد منهم في أنه يجوز أن يعطى أقل ما يتمول ولا يجوز حرمانه غنياً كان أو فقيراً ، وقيل : إن الوصي يعطيه سهماً من سهام القسمة ؛ إن^(١) قسم المال على أربعة من الفقراء .. . أعطاه الخمس ، أو على خمسة ، أعطاه السدس ، وقيل : له الربع والباقي للفقراء .

والثاني : أن لزید النصف وللفقراء النصف ؛ لأنه قابل بينه وبينهم في الذكر ، فأشبه ما إذا أوصى لزید وعمرو .

(١) وفي « النجم الوهاج » (٢٩٠ / ٦) : (فإن قسم) .

أَوْ لَجَمْعٍ مُّعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ ؛ كَالْعَلَوِيَّةِ .. صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ ،

ولا خلاف أنه لو قيد زيداً بالفقر . . لا يعطى له شيء مع الغنى ، وعند فقره يأتي الخلاف فيما له .

وإذا لم يصرف إليه لكونه غنياً . . فهل كل الثلث للفقراء ، أو لهم ما عدا نصيبه منه لو كان فقيراً فإنه يكون للورثة ؟ فيه خلاف .

ولو قال : لزيد الكاتب وللفقراء . . قال الأستاذ أبو منصور : له النصف قولاً واحداً ، قال الرافعي : ويشبه أن يجيء فيه القول بأن له الربع إن لم يجيء باقي الاختلافات^(١) .

تنبيه : الخلاف أوجه لا طرق فتعبيره بـ (المذهب) متعقب ، لكن الرافعي قال في موضع : قد يسمون طرق الأصحاب أوجهاً^(٢) .

فرع : يشترط في الفقراء والمساكين الموصى لهم أن يكونوا أحراراً ، فلا يدخل المماليك ، ومن لم يتم عتقه ، نص عليه في « الأم »^(٣) .

قوله : (أو لجمع معين غير منحصر ؛ كالعلوية .. صحت في الأظهر) أي : كالوصية للفقراء والمساكين .

والثاني : أنها باطلة ؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع ، بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فاتبع .

والطالبية والهاشمية والتميميون ومن يجري مجراهم ؛ كالعلوية في جريان القولين وتصحيح الصحة ، ويجوز الصرف إلى إناثهم على الأصح .

(١) الشرح الكبير (٩٥ / ٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢٨ / ٣) .

(٣) الأم (١٩٥ / ٥) .

وَلَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ .

أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ . دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعْدَ ، إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي
الْأَصَحِّ ،

وأما إذا أوصى لبني زيد أو بني عمرو . فتصح الوصية قطعاً ، ويشترط
القبول والاستيعاب والتسوية ، ولا يجوز الصرف إلى الإناث .

قوله : (وله الاقتصار على ثلاثة) يعني : إذا فرعنا على الصحة ،
ولا يجب التسوية بين الثلاثة ؛ كما في الفقراء ، ولا يشترط القبول ؛ كسائر
الجهات العامة .

قوله : (أو لأقارب زيد . . دخل كل قرابة وإن بعد) أي : يدخل في هذا
اللفظ القريب والبعيد ، والذكر والأنثى ، والغني والفقير ، والوارث وغير
الوارث ، والمحرم وغير المحرم ، والمسلم والكافر ؛ لأن الاسم يَنْظُمُ
الجميع^(١) ، ولهذا لا يختص بالجمع حتى لو لم يكن سوى قريبين أو قريب
واحد . . أخذ الكل لا القسط في الأصح .

وقوله : (كل قرابة) يفهم : وجوب استيعابهم ، وهذا إذا انحصروا ،
وإلا . . فكالوصية للعلوية غير المنحصرين .

قوله : (إلا أصلاً وفرعاً في الأصح) أي : لا يدخلون في إطلاق
الأقارب ؛ لأن العرف يخرجهم ، ولظاهر قوله تعالى : ﴿ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾
[البقرة : ١٨٠] والعطف يقتضي التغاير ، وتبع في تصحيحه « المحرر »^(٢) .

(١) في « مختار الصحاح » (ص : ٤٤٨) : (نَظَّمَ اللَّوْلُو : جَمَعَهُ فِي السَّلَك ، وَبَابُهُ :
ضَرْب) .

(٢) المحرر (٨٨٧ / ٢) .

وَلَا تَدْخُلْ قَرَابَةً أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ ،

والثاني : أن الأبوين والأولاد لا يدخلون ، ويدخل الأحفاد والأجداد ؛ لأن القريب في العرف من ينتمي بواسطة ، قال في « الشرح » : إنه أظهر من جهة النقل ، وصححه في « الروضة »^(١) ، فينبغي أن يحمل قوله : (أصلاً وفرعاً) على الوالد والولد .

والثالث : يدخل الكل ، قال السبكي : إنه الصحيح نقلاً وبحثاً ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ [الشعراء : ٢١٤] . . قال : « يَا فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ »^(٢) . فدل على دخولها في الأقربين ، ودعوى العرف المخصص ممنوعة .

قوله : (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) أي : عند الإطلاق إذا كان الموصي عربياً ؛ لأنهم لا يفتخرون بها ، وهو ضعيف ؛ لافتخار النبي صلى الله عليه وسلم بخاله سعد ، صححه الترمذي والحاكم^(٣) ، وتبع في تصحيحه « المحرر »^(٤) .

والثاني - وهو ظاهر النص - : الدخول ؛ كما في وصية العجم ، وهذا هو الأقوى في « الشرح » والأصح في « الروضة »^(٥) ، قال السبكي : وهو الصحيح .

ولا خلاف أن قرابة الأم تدخل في لفظ (الرحم) في العرب والعجم جميعاً .

(١) الشرح الكبير (٩٩/٧) ، روضة الطالبين (١٦٠/٥) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٥٣) ، ومسلم (٥٠٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن الترمذي (٤٠٨٥) ، المستدرک (٤٩٨/٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) المحرر (٨٨٨/٢) .

(٥) الشرح الكبير (٩٨/٧) ، روضة الطالبين (١٦١/٥) .

وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً .

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ .

وَالْأَصَحُّ : تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ أَبِي ،

قوله : (والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد ، وتعد أولاده قبيلة) يعني : أولاد ذلك الجد فيرتقى في بني الأعمام إليه ، ولا يعتبر من فوقه ، فإذا أوصى لأقارب حسني ، أو أوصى حسني لأقارب نفسه . لم يدخل الحسنيون في الوصية .

قوله : (ويدخل في أقرب أقاربه الأصل والفرع) لا خلاف في دخولهما في الجملة ، أما أنهما يستويان أو يقدم أحدهما . فسيأتي^(١) .

والضمير في (أقاربه) يجوز أن يكون لزيد المتقدم وللموصي نفسه ، وأن يكون مطلقاً في أي شخص كان تبيناً لأقرب الأقارب من حيث الجملة ، وهذا هو الأحسن .

والأصل : يشمل الأب والأم وأصولهما ، والفرع : يشمل الابن والبنت وفروعهما ، لكن كل من أدلى بشخص فذلك الشخص أقرب منه ، وإذا كان الأقرب واحداً . انفرد بالوصية ، وإن كانوا عدداً . اشتركوا فيه بالسوية ، قاله الماوردي^(٢) .

(والأصح : تقديم ابن علي أبي) أي : لقوة البنوة في الإرث والعصوبة ، وعلى هذا : فالأولاد مقدمون ويليهم البطن الثاني ثم الثالث إلى حيث انتهوا ، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات .

(١) أي : آنفاً في المتن .

(٢) الحاوي الكبير (١٠٩/١٠) .

وَأَخَ عَلَى جَدٍّ ، وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ ، بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ ، وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ ، وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْإِبْنِ .

والثاني : أنه يسوّى بينهما ؛ لاستوائيهما في الرتبة ، وعلى هذا : يقدم الأب على الابن .

ومنهم من يحكي الخلاف قولين ، بل هو المرجح في « الشرح الصغير » و« الكفاية »^(١) .

قال الرافعي : فإن لم يكن أحد من الأولاد والأحفاد - يعني : من أولاد البنين وأولاد البنات - فيقدم الأبوان ، وبعدهما الأجداد والجندات إن لم يوجد الإخوة والأخوات ، يقدم الأقرب فالأقرب منهم ، أو الإخوة والأخوات إن لم يوجد الأصول^(٢) .

قوله : (وأخ على جد) إذا اجتمع الجد والأخ . . فأصح الطريقتين قولان ؛ أحدهما : يستويان ، وأظهرهما : تقديم الأخ ، وقيل : يقدم الأخ قطعاً . وعلى الأول : الجد أولى من ابن الأخ ، وعلى الأظهر : يقدم ابن الأخ وإن سفل .

قوله : (ولا يرجح بذكورة ووراثته)^(٣) ، بل يستوي الأب والأم ، والابن والبنات أي : والأخ والأخت ؛ لأن المأخذ لفظ القرابة أو الأقربة . نعم ؛ يقدم الشقيق على غيره قطعاً ، وقيل : قولان . قوله : (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأجل القرب .

(١) كفاية النيه (٢٠٩ / ١٢) .

(٢) الشرح الكبير (١٠١ / ٧) .

(٣) وفي (ب) : (ولا وراثته) .

وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ . . لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ولو أوصى لأقارب نفسه . . لم تدخل ورثته في الأصح) لقريئة الشرع ؛ لأن الوارث لا يوصى له خاصة^(١) فلا يدخل في عموم اللفظ ، فعلى هذا تختص الوصية بالباقيين .

والثاني : يدخلون ، لوقوع الاسم عليهم ، ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة ، وقواه في « الشرح الصغير » ، وليس في « الروضة » و« أصلها » تصريح بتصحيح ، بل بحث الرافعي : أن الوجهين يختصان بالقول بأن الوصية للوارث باطلة ، وأن على القول بالوقف على الإجازة يُقَطَّع بالثاني ، وقال المصنف : الظاهر : أنه لا فرق في جريانها ؛ لأن مأخذهما أن الاسم يقع ، لكنه خلاف العادة^(٢) .

واستحسنه السبكي ، وقال : فيه إشارة إلى مسألة في الأصول : أن العادة لا تخصص العموم ، بخلاف العرف .

وقال الزركشي : الظاهر : ما قاله الرافعي من تفريع المسألة على المرجوح وليست العادة مطردة .

وقال : سكت عما لو أوصى لأقرب أقارب نفسه ، ولا فرق على مقتضى كلام الرافعي ، لكن الماوردي جزم فيه بدخول الوارث وإن لم يدخل في الوصية لأقاربه ، وفرق بأنه لا أقرب غيره^(٣) .

فرع : إذا قال : أوصيت لقرايتي ، أو : لذي قرابتي ، أو : ذي رحمي ،

(١) قوله : (لا يوصى له خاصة) كذا في « الشرح الكبير » (٩٩ / ٧) ، وفي بعض الشروح المطبوعة : (لا يوصى له غالباً) .

(٢) الشرح الكبير (٩٩ / ٧) ، روضة الطالبين (١٦٠ / ٥) .

(٣) الحاوي الكبير (١٠٧ / ١٠) .

فصل

صَحَّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةٍ حَانُوتٍ ، وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةُ الْعَبْدِ ،

ولم يوجد إلا قريب واحد.. صرف المال إليه ؛ لأنه يوصف به الواحد والجمع ، وإن قال : لأقاربي ، أو : أقربائي ، أو : ذوي قرابتي ، أو : ذوي رحمي.. فالأصح : أنه يعطى كل المال ؛ لأن الجمع ليس مقصوداً هنا ، وقيل : نصفه ، وقيل : ثلثه وتبطل الوصية في الباقي .

وإن كان هناك جماعة مخصوصون.. قسم المال بينهم بالسوية ، ولا بد من استيعابهم ، وقيل : يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ، وإن كانوا غير محصورين.. فكالعلوية ، فإذا صححنا.. صرف إلى ثلاثة ولا تجب التسوية .

فصل

[في أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه]
(صح بمنافع^(١) عبد ودار وغلة حانوت) أي : بالإجماع ؛ كما أشار إليه ابن المنذر^(٢) ، وقد سبق أن الوصية بالمنافع صحيحة مؤبدة ومؤقتة^(٣) ، والكلام هنا في تفاصيله .

ولا فرق بين أن يقول : أوصيت لك بمنفعة العبد أو بكسبه أو بغلته أو بخدمته ، وبمنفعة الدار أو سكنها أو غلتها .

قوله : (ويملك الموصى له منفعة العبد) يعني : أن الوصية بالمنافع تمليك لها بعد الموت ، فلو مات الموصى له.. ورثت عنه ؛ كسائر حقوقه ،

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (تصح بمنافع) .

(٢) الإجماع (ص : ٥٥) .

(٣) أي : في أول الباب حيث قال : (وبالمنافع) .

وله الإجارة والإعارة والوصية بها ، ولو تلف العبد في يده . . لم يضمه .
وقيل : إذا أطلق الوصية بالمنافع أو قيدها بمدة معلومة . . لا تنتقل بموت
الموصى له إلى ورثته ، وإنما تنتقل إذا قيدها بالتأبيد ، وهو مدة حياة العبد .
قوله : (وأكسابه المعتادة) يعني : أن الاحتطاب والاصطياد وأجرة
الحرفة وما أشبه ذلك .

وفي النادرة ؛ كالموهوب والملتقط .. وجهان ؛ أحدهما : أنه لا يملكها ، وذكر الحناطي وأبو الحسن العبادي : وجهين في مطلق الأكساب، ويجتمع من ذلك ثلاثة أوجه ؛ ثالثها : يملك المعتادة دون النادرة . واختار السبكي : أنه يملكها مطلقاً ، قال : ويؤيده ترجيحهم دخولها في المهابأة .

ويملك الموصى له إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته ، والأصح : أنه
ينفرد بالمسافرة بالموصى بمنفعته ، فإن كانت أمةً . . فلا بد من توقي الخلوة ؛
كما في الحضر .

فرع : قال الرافعي : إذا قال : أوصيت لك بمنافعه حياتك . . فهو إباحة وليس بتمليك ، فليس له الإجارة ، وفي الإعارة وجهان ، وإذا مات الموصى له . . رجع الحق إلى ورثة الموصي^(١) .

واعترض عليه ابن الرفعة بأنه قال في صدر كلامه : (يجوز أن يوصي
بخدمة عبده لإنسان مدة حياة زيد)^(٢) .

وظاهر كلامه : أنه تمليك فأى فرق بينهما ؟!

(١) الشرح الكبير (١١٠/٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٠٩/٧) .

وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الْأَصَحِّ ،

قال السبكي : وهو اعتراض قوي ، إما أن يقال بالتمليك فيهما أو يفرق بين الخدمة والمنافع ، وهو بعيد هنا ؛ لأن المنافع أولى بالملك من الخدمة ، ولو كان على العكس .. أمكن .

قوله : (وكذا مهرها في الأصح) يعني : إذا وطئت الجارية الموصى بها بشبهة أو زُوِّجت .. فالأصح في « المحرر » : أن المهر للموصى له^(١) ؛ لأنه من نماء الرقبة وغلتها ؛ كالأكساب .

والثاني : أنه لورثة الموصي ؛ لأنه بدل منفعة البضع ومنفعة البضع لا تجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية ، وإذا تعذر ذلك .. كان تابعاً للرقبة ، ورجحه في « الشرح » و« الروضة »^(٢) .

واختار السبكي الأول ؛ لأن منفعة البضع داخلة تحت مطلق الوصية بالمنافع ، ولا يلزم من دخولها حل الوطء ، فإن الوطء انتفاع ، واستيفاء المنفعة مغاير لها ، والعوض تابع لنفس المنفعة لا للانتفاع ولا لاستحقاقه ، والممتنع على الموصى له في منفعة البضع استيفاؤها لا أخذ العوض عنها .

فروع : لا خلاف أنه ليس له وطؤها ، لكن لو وطئ .. لم يحد ؛ للشبهة ، وقيل : يحد ؛ كالمستأجر ، ولو أولدها بالوطء .. لم تصر أم ولد له ، لكن الولد حر على الصحيح ؛ للشبهة ، وعلى هذا إن قلنا : الولد المملوك كالكسب .. فلا قيمة عليه ، وإلا .. فعليه القيمة ، ثم هل هي لمالك الرقبة أم يشتري بها عبد تكون رقبة لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له ؟ وجهان .

(١) المحرر (٨٨٩/٢) .

(٢) الشرح الكبير (١١١/٧) ، روضة الطالبين (١٧٢/٥) .

لَا وَلَدَهَا فِي الْأَصْح ، بَلْ هُوَ كَالْأُم ؛ مَنَفَعَتُهُ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ، وَلَهُ
إِعْتَاقُهُ ،

قوله : (لا ولدها في الأصح ، بل هو كالأم ؛ منفعة له ، ورقبته للوارث)
يعني : إذا أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولد من زوج أو زنا . . فالأصح : أنه
لا يملكه الموصى له ؛ لأنه جزء من الأم فيجري مجراها .

والثاني : أن الولد لورثة الموصى ؛ لأن استحقاق المنفعة لا يتعدى إلى
الولد ؛ كما في الإجارة .

والثالث : أنه يملكه الموصى له ؛ كالأكساب .

تنبيه : قال الزركشي : ينبغي أن يكون الخلاف فيما إذا أطلق الوصية
بالمنافع أو أوصى بالركوب والحمل ، فإن خصه بالنسل . . ملكه قطعاً ، وبه
صرح الماوردي في الموقوفة^(١) .

قوله : (وله إعناقه) يعني : ولوارث الموصى إعناق العبد الموصى
بمنفعته ؛ لأن رقبته خالصة له لكن لا يجزئ إعناقه عن الكفارة في الأصح ؛
لأنه عاجز عن الكسب لنفسه فأشبه الزمن ، وإذا أعتق . . فالصحيح : أن
الوصية تبقى بحالها أو تكون المنافع مستحقة للموصى له كما كانت ، وقيل :
تبطل ، فعلى هذا في رجوع الموصى له على المعتق بقيمة المنافع وجهان ،
قال المصنف : لعل أصحهما : الرجوع^(٢) .

قال السبكي : نعم ؛ لأنه قد أتلّف عليه منافع بالإعناق واسترجعها إلى
نفسه .

(١) الحاوي الكبير (٢٨٠ / ٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٧٣ / ٥) .

وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً ، وَكَذَا أَبْدَأَ فِي الْأَصَحِّ ،

وقوله : (وله إعتاقه) يوهم عود الضمير الأول للموصى له ، والثاني للولد ، وليس كذلك .

وليس للوارث كتابته على الأصح ، ووجه الجواز : توقع زكاة ونحوها .

قوله : (وعليه نفقته إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً ، وَكَذَا أَبْدَأَ فِي الْأَصَحِّ) جزم الرافعي بأن نفقة الموصى بمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً معلومةً على الوارث ؛ لأنه مالك الرقبة ؛ كالمستأجر ، وكذا إِنْ كَانَتْ مُؤَبَّدَةً فِي الْأَصَحِّ^(١) .

والمراد بالتأييد : أَنْ يَقُولَ : أَبْدَأَ ، أَوْ مُدَّةَ حَيَاةِ الْعَبْدِ ، أَوْ يَطْلُقَ .

وقيل : على الموصى له ؛ لأنه مَلَكٌ مَنْفَعَتُهُ عَلَى التَّأْيِيدِ فَأَشْبَهَ الزَّوْجَ ، وَرَجَحَهُ ابْنُ كُجَّ .

وقيل : فِي كَسْبِ الْعَبْدِ ، وَصَحَّحَهُ الْفَارَقِيُّ وَابْنُ أَبِي عَصْرُونَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ أَوْ لَمْ يَفْ بِهَا . . ففِي بَيْتِ الْمَالِ .

والفطرة . . كَالنَّفَقَةِ فِيهَا الْأَوْجُهَ ، وَعَلَفَ الْبَهِيمَةَ . . كَنَفَقَةِ الْعَبْدِ .

تنبيه : قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : ذَكَرَهُ الْوَارِثُ مِثَالًا ، فَلَوْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ لِشَخْصٍ وَبَرَقَبَتِهِ لِآخَرٍ . . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : فَالْنَّفَقَةُ عَلَى صَاحِبِ الرِّقْبَةِ فِي قَوْلِ أَبِي ثَوْرٍ ، وَهُوَ يَشْبَهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ^(٢) . . انْتَهَى

وَأَمَّا عِمَارَةُ الدَّارِ الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهَا وَسَقَى الْبُسْتَانَ الْمَوْصَى بِشِمَارِهِ ؛ فَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَيْهِ أَوْ تَطَوَّعَ أَحَدُهُمَا بِهِ . . فَذَاكَ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ مَنَعُهُ ، وَإِنْ تَنَازَعَا . . لَمْ يَجْبِرْ وَاحِدُهُمَا ، وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى طَرْدِ الْخِلَافِ فِي الْعِمَارَةِ وَسَائِرِ الْمُؤْنِ .

(١) الشرح الكبير (١١٣/٧) .

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٤٣٧/٤) .

وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجَرِ ، وَإِنْ أَبَدَ . . . فَلَا صَحَّ : أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ،

قوله : (وبيعه إن لم يؤبد كالمستأجر) يعني : إن بيع الوارث العين الموصى بمنفعتها كبيع العين المستأجرة ، فتصح في الأصح إذا كانت المدة معلومة ، ولا تصح إن كانت مجهولة ؛ كبيع دار المعتدة بالأقراء .
والوصية بالمنافع مدة مجهولة جائز يدخل في قوله : (لم يؤبد) فيجب استثناؤه .

قوله : (وإن أبد . . . فلاصح : أنه يصح بيعه للموصى له دون غيره) يعني : أن الأصح : صحة بيع الموصى بمنفعته على التأييد من الموصى له دون غيره ؛ لوجود المنفعة له دون غيره .

والثاني : يصح مطلقاً ؛ لكمال الملك ، صححه البندنيجي والرويانى^(١) وابن أبي عصرون .

والثالث : لا يصح مطلقاً ؛ لاستغراق المنفعة بحق الغير ، وصححه القاضيان أبو الطيب والحسين والغزالي^(٢) .

والرابع : يصح بيع العبد والأمة دون البهائم والجمادات ؛ لأنه يتقرب إلى الله تعالى بإعتاقهما .

والخلاف فيما إذا استغرقت الوصية المنافع .

أما الماشية الموصى بنتاجها . . . فيجوز بيعها ؛ لبقاء بعض الفوائد والمنافع ؛ كالصوف واللبن والظهر .

(١) بحر المذهب (٣٤ / ٨) .

(٢) الوسيط (٦٣ / ٣) .

وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا ،

تنبيهات : أحدها : قال الزركشي : قال الإمام : ولو باع الأمة الموصى بما ستلده . . صح اتفاقاً ؛ لبقاء منافعها^(١) .

ثانيها : هذا إذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما ، فإن اجتمعا . . فالقياس : الصحة ، وقد حكى الدارمي فيها وجهين .

ثالثها : هذا في الرقبة ، فلو أراد صاحب المنفعة بيعها . . فقياس ما سبق : الصحة من الوارث دون غيره ، وبه جزم الدارمي ، ويحتمل طرد الخلاف .

فرع : لو كان متزوجاً بأمة فحملت منه وأوصى له مالکها بحملها . . ففي جواز شرائه الجارية الخلاف في بيع الحامل ، ولا يجوز بيعها من غيره قطعاً ، قاله القاضي حسين في كتاب (أمهات الأولاد) .

فرع : يجوز تزويج الجارية الموصى بمنفعتها ، ويزوجها الوارث على الأصح بإذن الموصى له ، وليس للوارث وطؤها إن كانت ممن تحبل ، وإلا . . فعلى الوجهين في وطء المرهونة ، وقطع المتولي بالجواز فيمن لا تحبل ، وذكر وجهين فيمن تحبل فتحصل ثلاثة أوجه .

فإن حرماً فوطئ . . فلا حد ؛ للشبهة ، ووجوب المهر يبنى على أنها لو وطئت بالشبهة . . لمن يكون المهر ؟ وإن أولدها . . فالولد حر وعليه قيمته ، وهل تكون القيمة للموصى له أو يشتري بها عبد يخدم الموصى له ورقبته للوارث ؟ فيه الوجهان فيما إذا ولدت رقيقاً وتصير أم ولدٍ تعتق بموته مسلوبة المنفعة ، وقيل : لا تصير .

قوله : (وأنه تعتبر قيمة العبد كلها من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً) هذا

(١) نهاية المطلب (١١ / ١٢٢ ، ١٢٨) .

وَأِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً . . قَوْمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلْثِ .

في كيفية حساب الوصية بالمنافع من الثلث ، فإن أوصى بالمنفعة أبداً . . فوجهان ، ويقال : قولان ؛

أصحهما عند الجمهور وهو المنصوص : أنه يعتبر الرقبة بتمام منافعها من الثلث ، فإن احتملها الثلث . . لزم الوصية في الجميع ، وإلا . . ففيما يحتمله ؛ لأن منافع الرقبة وفوائدها بطلت على الوارث ، فكأنه قد فوتها بالكلية .

والثاني : أن المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة ؛ لأن الرقبة للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له ، وصححه الغزالي وغيره .

وعلى هذا الأصح : أن قيمة الرقبة محسوبة من التركة ، وعلى الأول : لو لم يف الثلث إلا بالنصف . . ففي كيفية استيفائه وجهان ؛ أحدهما : يستخدم نصف العبد ، والثاني : يتهايان فيه ، حكاه الزركشي عن « الكفاية »^(١) .

قوله : (وإن أوصى بها مدة) أي : كسنة وشهر (. . قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ، ويحسب الناقص من الثلث) أي : وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف .

والثاني : الحكم كما في الوصية المؤبدة .

والثالث : إن اعتبرنا ما بين القيمتين هناك . . فهنا أولى ، وإن اعتبرنا قيمة الرقبة . . فهنا وجهان ؛ كبيع المستأجر ؛ إن جوزنا . . اعتبر قدر التفاوت ، وإلا . . اعتبر قيمة الرقبة .

(١) كفاية النبيه (١٢ / ١٨٦) .

وَتَصِحُّ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ ،

فرع : إن قتل الموصى به قتلاً يوجب القصاص . . فللوارث أن يقتص ، ويبطل حق الموصى له ، وإن أوجب المال أو رجع إليه . . فالأصح : أنه يشتري بالقيمة المأخوذة عبد يقوم مقامه ، رقبته للوارث ، ومنافعه للموصى له .

والثاني : أنها للوارث .

والثالث : للموصى له .

ويخرج على هذا الخلاف ما إذا قتله الوارث أو الموصى له . . فلا شيء على من لو كان القاتل غيره كانت القيمة له .

فإن قطع طرفه . . فقليل بطرد الأوجه سوى الثالث ، وقيل : بالقطع بأن الأرض للوارث واتفقوا على ترجيحه وإن ثبت الخلاف ، قاله الرافعي^(١) ، ونازعه ابن الرفعة في دعوى الاتفاق^(٢) .

وإذا جنى الموصى به ؛ فإن اقتص منه . . بطل حقهما ؛ كموته ، وإن وجب مال . . تعلق برقبته ، فإن بيع في الجناية وزاد الثمن على الأرض . . قال السرخسي : يقسم بينهما على نسبة حقهما ، قال الرافعي : وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق ، وإن فدياه أو مالك الرقبة . . استمر الحقان ، وإن فداه الموصى له . . فالأصح : وجوب الإجابة على المجني عليه .

قوله : (وتصح بحج تطوع في الأظهر) القولان مبنيان على دخول النيابة فيه ، وأظهرهما : نعم ؛ لأنه عبادة تدخل النيابة في فرضه فتدخل في نفعه ؛

(١) الشرح الكبير (١١٥ / ٧) .

(٢) كفاية النبيه (٢٣٦ / ١٢) .

وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِنَ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَمِنْ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ .

كأداء الزكاة ، ونقضه في « شرح المذهب » بالصوم فإنه لا نيابة في نفيه قطعاً^(١) .

والثاني : المنع ، واختاره المحاملي ؛ لأن النيابة إنما دخلت في الفرض ؛ للضرورة ، ولا ضرورة في التطوع .

ويجريان في حج الوارث أو الأجنبي عمن مات ولم يجب عليه الحج ؛ لفقد الاستطاعة ، ومنهم من قطع هنا بالصحة ؛ لأنه يقع عن الواجب فيها .

واحترز بالتطوع : عن الفرض ، فيصح قطعاً .

والعمرة فيما ذكر كالحج .

قوله : (ويحج من بلده أو من الميقات كما قيد) يعني : يحج عنه من الميقات إن قيد به ، ومن بلده إن قيد به (وإن أطلق . . فمن الميقات في الأصح) حملاً على أقل الدرجات ، والثاني : من بلده ؛ لأن الغالب أن التجهيز للحج من البلد .

قال السبكي : لكن في « عيون المسائل » عن نصه : إن أوصى أن يحج عنه متطوعاً فبلغ ثلثه الحج من بلده . . أحج عنه من بلده ، وإن لم يبلغ . . أحج من حيث يبلغ ثلثه

قال : وربما حمل ذلك على ما إذا قيد به ويرجع الخلاف في ذلك إلى قول العراقيين : كل موضع قلنا : يحسب الحج منه من رأس المال . . فالحج من الميقات ، وكل موضع قلنا : يكون الحج من الثلث . . فهل يكون من الميقات

وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ
الْثُلُثِ . . عُمِلَ بِهِ ،

أو من دويرة أهله وجهان ؛ أحدهما : الأول ، وكذا في الحج الواجب إذا
قلنا : إنه من الثلث عند الوصية به .

فرع : إذا لم يف الثلث أو حصة الحج منه بالحج . . بطلت الوصية ، وكذا
لو قال : أحجوا عني بمئة من ثلثي ولم يمكن أن يحج بها ، ولو قال : أحجوا
عني بثلثي . . صرف ثلثه إلى ما يمكن من حجتين وثلث فصاعداً ، وإن فضل
ما لا يمكن أن يحج به . . فهو للورثة .

ولو قال : أحجوا عني بثلثي حجة . . صرف ثلثه إلى حجة واحدة ، ثم إن
كان الثلث قدر أجره المثل أو دونها . . فسواء رغب وارث أو أجنبي ، وإن كان
أكثر . . لم يستأجر به إلا أجنبي ؛ لأن الزيادة محاباة ، فلا يجوز للوراث .

قوله : (وحجة الإسلام من رأس المال) أي : وإن لم يوص بها ؛ كالزكاة
وسائر الديون ، واحتج ابن المنذر بتشبيه النبي صلى الله عليه وسلم حجة
الإسلام بقضاء دين آدمي^(١) .

قال الماوردي : ويفعل بأقل ما يوجد من ميقاته^(٢) .

قوله : (فإن أوصى بها من رأس المال أو الثلث . . عمل به) أما إذا أوصى
بها من رأس المال . . فهو تأكيد ، وأما من الثلث . . فلتوفير الثلثين على الورثة
ومزاحمة الوصايا في الثلث بالحج ، وهكذا إذا أوصى بقضاء دينه من ثلثه .

وفي تقديم الحج على سائر الوصايا وجهان - وقيل : قولان - يجريان فيما

(١) أخرجه البخاري (١٨٥٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) الحاوي الكبير (٢٦٢ / ٥) .

وَأِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا . فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَقِيلَ : مِنْ الثُّلْثِ ، وَيُحَجُّ مِنْ الْمِيقَاتِ .

لو أوصى بقضاء دينه من الثلث ثم إن لم يف الثلث . . كمل من رأس المال .
قوله : (وإن أطلق الوصية بها) أي : بحجة الإسلام (. . فمن رأس المال) كما لو لم يوص به (وقيل : من الثلث) لأنه لما أوصى به أخرجه مخرج الوصايا ، فجعل من الثلث ؛ كما صرح به .

وعبارة « الروضة » : من رأس المال على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، سواء قرن به ما يعتبر من الثلث أم لا ، وقيل : قولان ، وقيل : إن قرن . . فمن الثلث ، وإلا . . فمن رأس المال^(١) .

قوله : (ويحج من الميقات) أي : ميقات بلده سواء قلنا هو من رأس المال أو من الثلث .

أما إذا قلنا : من رأس المال . . فلا خلاف ، وأما إذا قلنا من الثلث . . فعلى الأصح ؛ لأنه الواجب في حال الحياة .

وحملُ كلام المصنف على هذا أحسن من جعله تفرعاً على القول بأنه من الثلث .

تنبيه : خرج بـ (الميقات) : صورتان ؛ إحداهما : أن يستأجر من ميقات أقرب من ميقات بلده ، وظاهر النص : المنع ، وقيل : يصح بدم من التركة .
الثانية : أن يستأجر من ميقات أبعد بأجر ميقات بلده ، فقول : يجب الدم ؛ للمخالفة ، والأصح : لا ، وإن كان مماثلاً . . ففي الدم وجهان ، ذكره في « الكفاية »^(٢) .

(١) روضة الطالبين (١٨٠/٥) .

(٢) كفاية النبيه (٦٧/٧) .

وَلَا جُنْبِيَّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيْتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ولا جنبي)^(١) أن يحج عن الميت بغير إذنه في الأصح (كما لو كان عليه دين ففضاه عنه ، والثاني : المنع ؛ لأن الحج عبادة تفتقر إلى النية ، ولا تصح النية إلا باستنابته أو استنابة نائبه .

وعبارة « المحرر » : (وكما يحج الوارث عن الميت حجة الإسلام وإن لم يوص . . يجوز أن يؤديها عنه الأجنبي وإن لم يأذن في أظهر الوجهين)^(٢) .

وإطلاق « المنهاج » يوهم : أن الأجنبي إذا استقل بحج التطوع عن الميت بغير إذنه . . صح في الأصح ، وليس كذلك ، بل الأصح : أنه لا يصح إذا لم يكن بإذنه ولا إذن وارثه ، وأطلق العراقيون : أنه إن لم يوص بحج التطوع . . لم يحج عنه ، فيجب حمل كلامه على حج الفرض .

وفيه مناقشة أخرى ؛ لأنه^(٣) إذا لم يوص بالفرض . . فللوارث أن يحج عنه ، وكذا للأجنبي إن أذن الوارث ، ودون إذنه وجهان ؛ أحدهما : الجواز ، فمحل الوجهين . . في حج الأجنبي بغير إذن الوارث .

والضمير في قوله : (بغير إذنه) للميت^(٤) سواء أذن الوارث أم لا ، فيوهم الخلاف في صورتين ، وليس كذلك .

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وللأجنبي) .

(٢) المحرر (٨٩٢ / ٢) .

(٣) وفي (أ) : (أنه) .

(٤) قال في « تحفة المحتاج » (١٣٢ / ٧) : (وإنما جعلت الضمير للوارث على خلاف السياق ؛ لأن محل الخلاف : حيث لم يأذن الوارث ، وإلا . . صح قطعاً وإن لم يوصى الميت ، ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ، ولا يرد عليه ما ذكر ؛ من القطع ؛ لأن إذن وارثه أو الوصي أو الحاكم في نحو القاصر . . قائم مقام إذنه) .

وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةٍ ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضاً ،

وكما يحج الأجنبي عن الميت حجة الفرض بغير إذنه في الأصح . . كذلك يجوز أن يؤدي عنه زكاة المال وزكاة الفطر في الأصح .

واتفقوا على جواز تأدية الأجنبي عن الميت دين الآدمي ، لكن لا يجب على صاحب الدين القبول من الأجنبي ، ويجب من الوارث على المشهور .

قوله : (ويؤدي الوارث عنه الواجب المالي في كفارة مرتبة) أي : بلا خلاف إذا كانت تركة وأدى منها ، وإذا أعتق . . يكون الولاء للميت .

والواجب المالي هو : العتق والإطعام والكسوة ، والمرتبة : كفارة القتل أو الظهار أو الصوم .

وظاهر كلامهم : أنه لا فرق بين أن يكون الوارث حائزاً أو لا في أنه يجوز له الإعتاق في الكفارة المرتبة ، ولو قيل : يحتاج إلى اجتماعهم . . لم يبعد ، قاله السبكي .

قوله : (ويطعم ويكسو في المخيرة)^(١) هي : كفارة اليمين في الحنث ، ونذر اللجاج ، وتحريم عين الأمة .

والواو في (ويكسو) بمعنى : أو .

قوله : (والأصح : أنه) أي : الوارث (يعتق أيضاً) أي : في المخيرة ؛ لأنه خليفته فإعتاقه كإعتاقه ، والثاني : لا ؛ لأنه لا ضرورة إليه ، وهذا الخلاف إذا كان من التركة .

(١) وفي (ب) : (في مخيرة) .

وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَهُ ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (وأن له الأداء من ماله إذا لم تكن تركه) أي : عتقاً أو غيره ؛ لأنه خليفته ، وقيل : لا ؛ لبعد العبادات عن النيابة ، وإنما جوزنا هناك لمكان التركة ، وقيل : يختص المنع بالإعتاق ؛ لبعد إثبات الولاء للميت .

وإطلاق المصنف يمكن أن يقال أنه شامل للمرتبة والمخيرة .

فلو أدى من ماله وهناك تركة . . فجريان الخلاف في المخيرة لا شك فيه ؛ لأنه إذا جرى الخلاف في الأداء من نفس التركة . . ففي الأداء من غيرها أولى . وأما المرتبة . . فلا وجه للخلاف فيها ؛ لأنه يلزمه الأداء إما منها أو من ماله فليس متبرعاً .

وقال الرافعي : يشبه أن يكون الوارث . . كالأجنبي^(١) ، يعني : أنه لا يجوز أدائه من ماله للعتق في الأصح ، وهو بعيد ، قاله السبكي .

قوله : (وأنه يقع عنه لو تبرع أجنبي بطعام أو كسوة) كما في قضاء الديون ، والثاني : لا ؛ لأنه عبادة فلا بد من نيته أو نية وارثه ، بخلاف قضاء الدين .

والوجهان إذا جوزنا ذلك للوارث ، وإلا . . فالأجنبي أولى بالمنع .

قوله : (لا إعتاق في الأصح) لاجتماع عدم النيابة وبعده إثبات الولاء للميت ، وقطع به قاطعون ، والثاني : إجراء الوجهين من الوجهين في الطعام والكسوة .

ولو لم يكن على الميت عتق أصلاً فاعتق عنه معتق . . لم يجز وارثاً كان أو

(١) الشرح الكبير (١٢٩/٧) .

وَيَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ .

فصل

لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا

أجنبياً على قياس العبادات وزيادة معنى الولاء ، بل يكون العتق والولاء للمعتق .

قوله : (وينفع الميت صدقة ودعاء من وارث وأجنبي) قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ﴾ [الحشر : ١٠] أثنى عليهم بالدعاء للسابقين ، والدعاء مجمع عليه .

ومعنى نفعه للميت : حصول المدعو به له إذا قبله الله تعالى ، فإن كان من الولد . . . كان للميت ثواب الدعاء نفسه أيضاً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »^(١) . جعل ذلك من عمله .

وفي الصدقة أحاديث صحيحة^(٢) ، وأجمع الفقهاء عليها ، ونص عليها الشافعي ، وقال : وواسع في فضل الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضاً^(٣) ، والمشهور : أنه يصير كأنه تصدق ؛ ولهذا قال الأصحاب : يستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن أبويه فإن الله تعالى ينيلهما الثواب ولا ينقص من أجره شيئاً .

(فصل)

[في الرجوع عن الوصية]

(له الرجوع عن الوصية وعن بعضها) لأنها عقد تبرع لم يتصل به قبض

(١) أخرجه مسلم (١٦٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) منها : ما أخرجه البخاري (٢٧٦٠) ، ومسلم (١٠٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) الأم (٢٥٨-٢٥٩ / ٥) .

بِقَوْلِهِ : نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ ، أَوْ : أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ : رَجَعْتُ فِيهَا ، أَوْ : فَسَخْتُهَا ،
أَوْ : هَذَا لِوَارِثِي .

وَبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ ،

ولا قبول ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : (يغير الرجل في وصيته ما شاء)^(١) .

ويعمُّ جواز الرجوع الكل والبعض وكل تبرع معلق بالموت ، وحكى الأستاذ أبو منصور فيه الإجماع ، قال : وإنما اختلفوا في صفة الرجوع .

نعم ؛ في الرجوع عن التدبير صريحاً خلاف ، ولا رجوع عن التبرعات المنجزة في المرض وإن كانت في الاعتبار من الثلث .

قوله : (بقوله : نقضت الوصية ، أو : أبطلتها ، أو : رجعت فيها ، أو : فسختها) كل ذلك صريح ، ومثله : رفعها ، أو : رددتها ، ولو سئل عن الوصية فأنكرها .. كان رجوعاً على ما مضى في (الوكالة)^(٢) ، وقيل : لا يكون رجوعاً ، ورجحه الإمام البلقيني .

قوله : (أو : هذا لوارثي) يعني : بعد موتي ، أو : هو ميراث عني ؛ لأنه لا يكون للوارث إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه ، ولو قال : هو تركتي .. فالأصح : أنه ليس برجوع .

قوله : (وبيع وإعتاق وإصداق) أي : في الموصى به ؛ لأنه يدل على

(١) أخرجه ابن حزم في « المحلى » (٣٤١/٩) عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب قال : (يحدث الله في وصيته ما شاء ، وملاك الوصية آخرها) ، وذكره البيهقي في « الكبير » بعد رقم (١٢٧٧٩) فقال : (ورؤي عن عمر ...) فذكره بلفظ الكتاب ، وراجع « البدر المنير » (٣٩١-٣٩٢) .

(٢) أي : في الفصل الأخير من (كتاب الوكالة) .

وَكَذَا هِبَةً أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ ، وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَبَوْصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ،

الإعراض عن الوصية ، وكذا جعله أجرَةً أو عوضَ خلع .

أما إذا أوصى بالثلث ثم تصرف ببيع أو إعتاق . . لم يكن رجوعاً .

ولو هلك جميع ماله . . لم تبطل الوصية ؛ لأن الثلث مطلقاً لا يختص بما عنده حال الوصية ، بل العبرة بما يملكه عند الموت ، قطع به الرافعي^(١) وغيره .

ولو اشترى الموصي ما باعه لم تعد الوصية .

وتعليق العتق رجوع كتنجيزه ، قاله العبادي ، قال الرافعي : ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لا يزيل الملك^(٢) .

قوله : (وكذا هبة أو رهن مع قبض) أما في الهبة . . فلزوال الملك ، وأما في الرهن . . فللزومه ، والتقييد بالقبض عائد إليهما ، وقيل : إن الرهن ليس برجوع وإن أُقبِضَ .

قوله : (وكذا دونه في الأصح) يعني : إذا وهب أو رهن ولم يقبض . . فالأصح : أنه رجوع ؛ لظهور الصرف عن الموصي له ، والثاني : ليس برجوع ؛ لعدم زوال الملك .

والكتابة رجوع ، وكذا التدبير .

قوله : (وبوصية بهذه التصرفات) يعني : إذا أوصى بالبيع أو غيره مما هو رجوع . . كانت وصيته بذلك رجوعاً عن الوصية ، هذا هو المنصوص ،

(١) الشرح الكبير (٧/ ٢٦١) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٢٦٠) .

وَكَذَا تَوَكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .

وَخَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ ، وَلَوْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجُودَ مِنْهَا . . فَرُجُوعٌ ، أَوْ بِمِثْلِهَا . . فَلَا ، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الْأَصَحِّ .

وقيل : إنه كما لو أوصى لزيد ثم لعمرٍو ، ويكون رجوعاً عن النصف .

قوله : (وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الأصح) قال الرافعي : العرض على البيع فيه وجهان ؛ كالوجهين في التوكيل بالبيع ، والأظهر : أنه رجوع ، وكذا العرض على الهبة^(١) .

قال الزركشي : فيكون مقابل الصحيح في الجميع : أنه رجوع في النصف لا رجوع مطلقاً ؛ كما يوهمه إطلاق المصنف .

ويجري الوجهان في مجرد الإيجاب في الرهن والهبة والبيع .

قوله : (وخلط حنطة معينة رجوع) يعني : إذا أوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطها بحنطة أخرى . . فهو رجوع ؛ لتعذر تسليمها ، سواء خلطها بمثلها أو بأجود أو بأردأ ، وقيل : إن خلطها بمثلها أو بأردأ . . لم يكن رجوعاً ؛ إذ لا زيادة .

قوله : (ولو أوصى بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها . . فرجوع ، أو بمثلها . . فلا ، وكذا بأردأ في الأصح) يعني : إذا أوصى بصاع من صبرة ثم خلط الصبرة بغيرها ؛ فإن كان بأجود . . فرجوع ؛ لأن الزيادة الحاصلة لم تتناولها الوصية ، وإن كان بالمثل . . لم يكن رجوعاً ؛ لأن الموصى به هنا مخلوط بغيره شائع فيه فلا تضر زيادة الخليط ولا يختلف به الغرض ، وإن كان بأردأ . . فالأصح : أنه ليس برجوع ؛ لأن التغيير فيه بالنقصان فأشبه ما لو عيب

(١) الشرح الكبير (٢٦٢ / ٧) .

وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَذَرُهَا ، وَعَجْنُ دَقِيقٍ ، وَغَزْلُ قُطْنٍ ، وَنَسْجُ غَزَلٍ ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً ، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ . . رُجُوعٌ .

الموصى به أو أتلف بعضه .

وقيل : رجوع ؛ لأنه غرّه فأشبهه الخلط بالأجود .

قال الزركشي : وهو ما أورده القاضي أبو الطيب ونسبه إلى عامة الأصحاب ، واختاره الإمام^(١) . انتهى

ولو أوصى بصاع من حنطته ولم يعين الصاع ولا وصف الحنطة . . فلا أثر للخلط ، ويعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة .

ولو قال : من حنطتي الفلانة^(٢) . . فالوصف مرعي ، فإن بطل بالخلط . . بطلت الوصية ، وإن قال : من مالي . . حصّله الوارث .

قوله : (وطحن حنطة وصى بها وبذرهما ، وعجن دقيق ، وغزل قطن ، ونسج غزل ، وقطع ثوب قميصاً ، وبناء وغراس في عَرْصَةٍ . . رجوع) لأن ذلك يبطل اسم الموصى به والوصية متعلقة بذلك الاسم ، فإذا بطل قبل استحقاق الموصى له . . بطل الاستحقاق ، ولأن الوصية تمليك بعد الموت ، فلو كان على قصده الأول . . لاستدام الموصى به ، وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه .

وفي كل من الصور الثلاثة الأخيرة وجه : أنه ليس برجوع .

واحترز بالبناء والغراس : عن الزرع ، فليس برجوع .

فروع : لو أوصى بثوب مقطوع فخاطه . . لم يكن رجوعاً .

(١) نهاية المطلب (١١ / ٣٣٨ - ٣٣٩) .

(٢) وفي (أ) : (حنطتي الفلانية) .

فصل

يُسَنُّ الإِصْءَاءُ بِقَضَاءِ الدِّينِ ، وَتَنْفِيزِ الوَصَايَا ، وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ .

وتزويج العبد والأمة الموصى بهما وإجارتهم وتعليمهما والإعارة ، والإذن في التجارة ، والاستخدام وركوب الدابة ، ولبس الثوب وغسله . . ليس برجوع .

ووطء الجارية مع العزل ليس برجوع ، وكذا مع الإنزال على الصحيح .

(فصل)

[في الإيصاء]

(يسن الإيصاء بقضاء الدين ، وتنفيذ الوصايا ، والنظر في أمر الأطفال)
يعني : أنه من السنة المأثورة ، أوصى أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما بالخلافة^(١) .

وعن أنسٍ أنهم كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما وصى به إبراهيم بنه ويعقوب : ﴿ يَبْنِيَنَّ إِنَّ اللَّهَ أَصْطَفَى لَكُمْ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ [البقرة: ١٣٢] .
أخرجه سعيد بن منصور^(٢) .

وفي وصية أبي الدرداء رضي الله عنه : وأنه يؤمن بالله العظيم ، ويكفر

(١) راجع « الكامل في التاريخ » (٢ / ٣٩٣ - ٣٩٥) .

(٢) سنن سعيد بن منصور (٣٢٦) عن أنس رضي الله عنه .

وَشَرَطُ الْوَصِيِّ : تَكْلِيفٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ
الْمَوْصَى بِهِ ، وَإِسْلَامٌ ،
.....

بِالطَّاعَاتِ ، عَلَى ذَلِكَ يَحْيَى وَيَمُوتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَأَوْصَى فِيمَا رَزَقَهُ اللَّهُ
بِكُذًا وَكُذًا ، وَأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّتُهُ إِنْ لَمْ يَغْيِرْهَا^(١) .

وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِ الْوَصِيَّةِ .

فَإِنْ لَمْ يَوْصَ إِلَى أَحَدٍ . . نَصَبَ الْقَاضِي مِنْ يَقُومُ بِالْمَقْصُودِ .

وَحَكَى الْأَسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ : أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْوَرِثَةِ
رَشِيدٌ . . قَامَ بِهَذِهِ الْأُمُورِ وَإِنْ لَمْ يَنْصِبْهُ الْقَاضِي .

وَالْمَجْنُونُ كَالصَّغِيرِ فِي جَوَازِ الْوَصَايَةِ فِي أَمْرِهِ ، وَتَقْدَمُ أَنَّهُ يَجِبُ الْوَصِيَّةُ
بِالْبَدَنِ وَالْوَدِيعَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِمَا مِنْ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ^(٢) ، وَكُذَا الْعَارِيَةِ
وَالْمَغْصُوبِ .

وَالْمَرَادُ بِالْوَجُوبِ : الْإِعْلَامُ بِأَصْلِ ذَلِكَ ، وَبِالِاسْتِحْبَابِ : نَصَبُ رَجُلٍ
يَقْضِيهِ لِتَبَرُّأِ ذِمَّةِ الْمَيِّتِ عَنْهُ .

قَوْلُهُ : (وَشَرَطُ الْوَصِيِّ : تَكْلِيفٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَهِدَايَةٌ إِلَى
التَّصَرُّفِ الْمَوْصَى بِهِ ، وَإِسْلَامٌ) التَّكْلِيفُ يَتَنَاوَلُ الْبُلُوغَ وَالْعَقْلَ ، فَالْمَوْلى عَلَيْهِ
لَا يَلِي أَمْرَ غَيْرِهِ ، وَالرَّقِيقُ مَشْغُولٌ بِسَيِّدِهِ .

وَالْمَرَادُ بِالْعَدَالَةِ : الظَّاهِرَةُ ، فَلَا يَجُوزُ الْإِيصَاءُ إِلَى فَاسِقٍ بِالْإِجْمَاعِ ، قَالَ
صَاحِبُ « التَّقْرِيبِ » وَغَيْرُهُ ، فَإِنَّهَا وَلَايَةٌ وَائْتِمَانٌ .

وَاشْتِرَاطُ الْهِدَايَةِ إِلَى التَّصَرُّفِ هُوَ الصَّحِيحُ فِي « أَصْلِ الرُّوْضَةِ »^(٣) ، فَلَا

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِمِيُّ (٣٤٨٤) ، (٣٤٨٥) عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٢) أَيِ : فِي أَوَّلِ (كِتَابِ الْوَصَايَا) .

(٣) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ (٢٦٩ / ٧) ، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ (٢٧٣ / ٥) .

تصح إلى من لا يهتدي إلى التصرف لسفه أو مرض أو تغفل أو عجز ؛ لئلا يضيع .

والإسلام شرط صحة التكليف ، وإنما أخره للاستثناء منه .

وفي وقت اعتبار هذه الشروط أوجه ؛ أصحها عند الرافعي : حالة الموت^(١) ، وقيل : تعتبر حال الوصية والموت جميعاً ، وقيل : يعتبر فيما بينهما أيضاً .

قال السبكي : وما قاله الرافعي أفقه فهو المختار .

لو قال : أوصيت إلى هذا بعد بلوغه ، أو : إلى هذا بعد إفاقة . . قال الماوردي : إن لم يكن في الحال من يقبلها . . فهي باطلة ، وإن كان مثل أن يقول : أوصيت إلى فلان حتى يبلغ ولدي أو يفيق ؛ فإذا بلغ أو أفاق فهو وصي . . فهو جائز إذا بلغ ، وهل يجوز إذا أفاق ؟ وجهان^(٢) .

والجنون مانع أطبق أو تقطع ، قل زمانه أو كثر .

وإن أوصى إلى عاقل وطراً عليه جنون ؛ فإن دام إلى موت الموصي . . بطلت الوصية ، وإلا . . فوجهان في « الحاوي » مأخذهما : أن الاعتبار بحال الوصية أو الموت^(٣) .

والرق مانع ولو تبعض سواء كان عبده أو عبد غيره .

ولو أوصى إلى مستولده أو مدبره الذي يخرج من الثلث . . انبنى على أن

(١) الشرح الكبير (٢٦٩/٧) .

(٢) الحاوي الكبير (١٢٨/١٠) .

(٣) الحاوي الكبير (١٢٨/١٠) .

لَكِنْ الْأَصَحُّ : جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ .

المعتبر : حال الوصية أو حال الموت ، فعلى ما صححه الرافعي^(١) : يصح ، لكن نقل الزركشي عن « البحر » : أن المنصوص في « الأم » : أنه لو أوصى إلى أم ولده . لا يجوز^(٢) ، فعلى هذا : يتقيد قول المصنف : (وأم الأطفال أولى من غيرها) بالحرمة .

وقال الماوردي : ولو ابتدأ الوصاية إلى غير أمين . . أخرجها من يده الحاكم ، وإن أوصى إلى ضعيف . . ضم إليه من أمنائه^(٣) .

وفي « تعليق القاضي أبي الطيب » : أنهم لا يختلفون أنه إذا عجز عن القيام بالوصية أن له أن يوكل ، واختلفوا هل يوكل فيما لم يعجز على وجهين . فرع : ليس للقاضي أن يستكشف حال الأب والجد حتى يثبت عنده ما يوجب زوال نظرهما من فسق أو خيانة فليعزلهما حينئذ ، وكذا أمين الحاكم .

وعليه استكشاف حال الوصي على الأصح عند الماوردي^(٤) ونقله ابن الرفعة عن الجمهور وقال : وقالوا إنه يستكشف حال القيم أيضاً .

قوله : (لكن الأصح : جواز وصية ذمي إلى ذمي) كما يجوز أن يكون ولياً لأولاده ، والثاني : لا ؛ كما لا يكون أهلاً للشهادة .

ومحل الوجهين : إذا كان عدلاً في دينه وكان الأولاد الموصى عليهم كفاراً .

(١) الشرح الكبير (٢٦٩/٧) .

(٢) بحر المذهب (١٤١/٨) ، الأم (٢٦٠/٥) .

(٣) الحاوي الكبير (١٣٣/١٠) .

(٤) الحاوي الكبير (١٣٣/١٠) .

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ ،

وتصح وصية الذمي إلى المسلم بلا خلاف .

وقال الزركشي : التقييد بالذمي يخرج^(١) غيره ، والظاهر : أن وصية المعاهد والمستأمن إلى مثله والذمي وبالعكس كذلك .

وإذا اختلفت الملل . . فمقتضى قول الرافعي : (يشترط في الوصي ألا يكون عدواً للطفل) : اشتراط أن يكون من ملة الموصى عليه .

قوله : (ولا يضر العمى في الأصح) أي : ويوكل فيما لا يتمكن من مباشرته ؛ لأنه من أهل الشهادة كالبصير ، والثاني : يضر ؛ لأنه لا يقدر على البيع والشراء لنفسه ، فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره .

قال الزركشي : وصححه القاضي حسين وابن أبي عصرون .

وظاهر إطلاقهم : الخلاف في المقارن للإيصاء والطارىء ، لكن هو في الطارىء ضعيف .

قوله : (ولا تشترط الذكورة) أي : بالإجماع حكاه ابن المنذر^(٢) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لهند : « خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ »^(٣) .

وأوصى عمر إلى حفصة رضي الله عنهما^(٤) .

وذكر الحناطي وجهاً : أنه لا تجوز الوصاية إلى الأم إذا قلنا : لا تلي ،

(١) وفي (أ) : (قد يخرج) .

(٢) الأوسط (١٤٤ / ٨) .

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) ، ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٧٩) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٠١٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا .

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ ،

قال الرافعي : وحقه الطرد في جميع النساء^(١) . انتهى ، وهو يشكل على حكاية الإجماع .

قوله : (وأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا) يعني : إذا حصلت الشرائط فيها . فهي أولى أن تنصب قيِّمة ؛ لشفقتها ، ولكن لا ولاية لها بالأمومة ؛ كما سبق^(٢) .

والتقييد بحصول الشرائط من كلام الرافعي^(٣) ، وهو يقتضي التقييد بما إذا كانت مساوية للرجل في الكفاية والاسترباح ، قاله الزركشي .

قوله : (وينعزل الوصي بالفسق) الانعزال بالفسق قبل موت الموصي ينبنى على أن الشروط تعتبر في أيِّ وقت ؟ ، وبعد موته بتعدُّ في المال أو بسبب آخر تبطل ولايته ، وقيل : لا تبطل حتى يعزله الحاكم .

ولو تاب . . ف قيل : تعود ولايته ، والمشهور : خلافه .

وفي معنى الوصي : قيم الحاكم .

وينعزل الوصي بالجنون والإغماء ، ولا تعود ولايته بالإفاقة على الأصح .

قوله : (وكذا القاضي في الأصح) لأن العدالة شرط وقد زالت ، واستشكله السبكي ؛ لأنهم قالوا : لو ولي سلطان ذو شوكة فاسقاً أو مقلداً . . نفذ قضاؤه ؛ للضرورة ، والثاني : لا ؛ كالإمام .

(١) الشرح الكبير (٢٧٠ / ٧) .

(٢) أي : في آخر (باب الحجر) حيث قال : (ولا تلي الأم في الأصح) .

(٣) الشرح الكبير (٢٧٠ / ٧) .

لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ .

قوله : (لا الإمام الأعظم) لتعلق المصالح الكلية بولايته ، بل يجوز تولية الفاسق ابتداءً إذا دعت إليها ضرورة .

نعم ؛ لو أمكن الاستبدال به إذا فسق من غير فتنة . . استبدل .

وقيل : ينزل ، وبه جزم الماوردي^(١) والقاضي حسين ، وصوبه في « المطلب » ، وحكى المحاملي الاتفاق عليه سوى شذوذ من المحدثين .

ولو جن أو أغمي عليه ؛ فإن أفاق بعد تولية ثان . . فالولاية للثاني ، إلا أن يخاف فتنة ، قاله البغوي^(٢) .

وقال الماوردي : لو جن مطبقاً أو غيره وزمن الإفاقة أقل . . انزل ، أو أكثر . . فوجهان^(٣) ، حكاه الزركشي .

وفي « الأحكام السلطانية » : أن الإغماء لا يمنع من انعقاد الإمامة ولا يخرج به منها ؛ لأنه مرض سريع الزوال ، وقد أغمي على رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه^(٤) .

فرع : قال الرافعي : الأب والجد إذا فسقا . . انتزع الحاكم مال الطفل منهما^(٥) ، ولم يصرح بالانعزال .

وأجرى الإمام قولين ؛ كولاية النكاح^(٦) ، وقال المتولي : لا خلاف أن

(١) الأحكام السلطانية (ص : ٥٣ - ٥٤) .

(٢) التهذيب (١٠٨ / ٥) .

(٣) الأحكام السلطانية (ص : ٥٥) .

(٤) الأحكام السلطانية (ص : ٥٥) ، وحديث الإغماء على رسول الله ﷺ أخرجه البخاري (٦٨٧) ، ومسلم (٤١٨) عن عائشة رضي الله عنها .

(٥) الشرح الكبير (٢٧١ / ٧) .

(٦) نهاية المطلب (٣٥٣ - ٣٥٤) .

وَنَصَحُ الْوَصِيَّةُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ، .

العدالة معتبرة في حفظ المال ، وهل يمكن من التصرف ؟ وجهان .

وتعود ولايتهما بالتوبة ، بخلاف غيرهما ؛ لأن ولايتهما شرعية .

وإذا اختلت كفاية الوصي ؛ بأن ضعف أو ساء تدبيره لكبر أو مرض . .
فيضم القاضي إليه من يعينه ويرشده ، ولو عرض ذلك لقيم القاضي . . عزله ؛
لأنه الذي نصبه ، فيأتي بخير منه أو مثله .

ومنصوب الأب يحفظ ما أمكن .

قوله : (وتصح الوصية^(١) في قضاء الديون^(٢)) ، وتنفذ^(٣) الوصية من كل
حر مكلف (هكذا في خط المصنف : (تنفذ) بضم الفاء فصار مسألتين :

إحداهما : صحة الوصية في قضاء الدين ، ولم يذكر شرطها ، وقد أغنى
عنها قوله أولاً : (يسن الإيصاء) .

والأخرى : تنفيذ الوصية^(٤) من كل حر مكلف ، ولم يقل في أي شيء .

قال السبكي : وعمومه ليس بصحيح ، وأهمل مسألتين : شرط صحة
الوصية في قضاء الدين ، والأخرى : الوصية في تنفيذ الوصاية .

وعبارة « المحرر » : (وتصح الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا من
كل حر مكلف) ، يعني : أنه يشترط في الموصي إذا كانت الوصاية بقضاء
الدين أو تنفيذ الوصايا أن يكون مكلفاً حراً ، قال الزركشي : ويقع كذلك^(٥) في

(١) وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (ويصح الإيصاء) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (في قضاء الدين) .

(٣) وفي (أ) : (تنفيذ) ، ويأتي الكلام فيه آنفاً .

(٤) وفي (ب) : (تنفيذ الوصية) ، وفي بعض الشروح : (نفوذ الوصية) .

(٥) أي : (تنفيذ) بالياء مصدراً بدل (تنفيذ) مضارعاً ، وراجع « تحرير الفتاوي » =

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا : أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ .
وَلَيْسَ لِمَوْصِيٍّ إِيصَاءٌ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ . . جَازَ فِي الْأَظْهَرِ .
وَلَوْ قَالَ : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي ، أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ ؛ فَإِذَا بَلَغَ . . .

أكثر نسخ « المنهاج » وهو الأصوب .

قوله : (ويشترط في أمر الأطفال مع هذا) أي : يشترط في الموصي في أمر الأطفال مع الحرية والتكليف (أن يكون له ولاية عليهم) يعني : ابتداءً من الشرع لا بتفويض ، واحترزه : عن وصية الوصي ، ومقتضى ذلك : أن الأب السفية ليس له أن يوصي ؛ لأنه لا ولاية له على ولده ، وهذا لا شك فيه ، قاله السبكي .

قوله : (وليس لموصي إيصاء) أي : في الوصاية المطلقة التي لم يأذن له فيها بأن يوصي .

قوله : (فإن أذن له فيه . . جاز في الأظهر) لأن للولي أن يوصي ، فله أن يستنيب في الوصاية ؛ كالوكالة .

والثاني : المنع ؛ لبطلان إذنه بالموت ، ورجحه في « الاستقصاء » .

وهذه أصح الطريقتين ، والطريقة الثانية : القطع بالصحة .

وصورة المسألة : إذا لم يعين بل قال : أوص بتركتي إلى من شئت ، فإن عين فقال : أوص بتركتي إلى فلان . . فمنهم من طرد القولين ، ومنهم من قطع بالصحة ؛ كما لو قال : أوصيت بعده إلى فلان .

قوله : (ولو قال : أوصيت إليك إلى بلوغ ابني ، أو قدوم زيد ؛ فإذا بلغ

أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ . . جَازَ .

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيِّ وَالْجَدِّ حَيٍّ بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ ،

أو قدم فهو الوصي . . جاز) وكذا لو قال : أوصيت إليك فإذا مت . . ففلان وصيّي ، أو فقد أوصيت إليه ، أو قال : أوصيت إليك إلى سنة فإذا مضت . . فوصي فلان ؛ لأن الموصي هو الذي أوصى إليهما ورضيهما إلا أن الوصاية إلى الثاني مشروطة بشرط .

تنبيه : قال الزركشي : كلامهم يقتضي : أن وصية الأول مغيّة بذلك حتى لو قدم زيد أو بلغ وهو غير أهل . . انعزل وينتقل إلى الحاكم ، ويحتمل خلافه .

قوله : (ولا يجوز نصب وصي والجد حي بصفة الولاية) أي : على الصحيح ؛ لأن الجد بدل الأب شرعاً ، فليس للأب نقل الولاية عنه ، وقيل : يجوز ؛ لأنه أولى من الجد فكذا نأبه .

وهذا في أمر الأطفال ، فأما قضاء الديون وتنفيذ الوصايا . . فله نصب الوصي ويكون أولى من الجد ، ولو لم ينصب وصياً . . فأبوه أولى بقضاء الدين وأمر الأطفال ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، حكاه صاحب « التهذيب »^(١) وغيره .

تنبيه : أفهم قوله : (بصفة الولاية) الجواز إذا كان غير أهل ؛ لفسق وغيره ، وهو كذلك .

نعم ؛ لو تأهل عند موت ولده . . فالظاهر : انعزال الوصي ، وقد حكى ابن القطان : أنه لو مات الجد الأهل قبل موت الموصي . . هل تبين صحة

(١) التهذيب (١٠٨/٥) .

وَلَا الْإِصْءَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ .

وَلَفْظُهُ : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ ، أَوْ : فَوَّضْتُ ، وَنَحْوُهُمَا .

وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ .

الوصاية ؟ وجهان بناءً على ما لو أوصى إلى فاسق فصار عند الموت عدلاً .

قوله : (ولا الإيصاء بتزويج طفل وبنت) أي : مطلقاً مع وجود الجد وعدمه وعدم الأولياء ، واحتج له البيهقي بحديث : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ »^(١) . ولأن الوصي لا يتعير بدخول الدنيء في نسبهم ، فالغبطة والاحتياط في تفويضه إلى من يتعير أو إلى من يختص بقوة النظر والاجتهاد ، وهو السلطان .

ونبه بذلك على أن الإيصاء إنما يصح في التصرفات المالية من قضاء الديون وغيرها ، ولا بد أن تكون مباحةً ، فلو أوصى إلى رجل ببناء كنيسة . . فهي وصية ووصاية باطلتان .

قوله : (ولفظه) أي : لفظ الإيصاء ؛ كما قاله في « المحرر »^(٢) (أوصيت إليك ، أو : فوضت ، ونحوهما) أي : مثل : أقمّتك مقامي ، وما أشبهه .

ولو اعتقل لسانه فأوصى بالإشارة المفهمة أو قرىء عليه كتاب الوصية وأشار برأسه : أن نعم . . صحت ؛ لأنه بالعجز صار كالأخرس .

قوله : (ويجوز فيه التوقيت والتعليق) مثال التوقيت : أوصيت إليك سنةً ، ومثال التعليق : إذا مضت سنة . . فأنت وصيي .

(١) السنن الكبير (١٣٧٧٢) ، عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) المحرر (٨٩٦/٢) .

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ - فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ . . لَغَا - وَالْقَبُولُ ، وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ . . لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا

ولا فرق في جواز التعليق بين الوصاية والوصية بالمال .

قوله : (ويشترط بيان ما يوصى فيه ، فإن اقتصر على : أوصيت إليك . . لغا) أي : كما لو قال : وكلتك ، ولم يبين ما فيه التوكيل .

فإن قال : أوصيت إليك في قضاء ديوني ، وتنفيذ وصاياي ، والتصرف في مال أطفالي والقيام بمصالحهم . . فهو نهاية الأمر ، وإن اقتصر على بعض هذه الأعمال . . فيصح فيه ولا يتعداه .

وإن قال : أوصيت إليك في أمر أطفالي ، ولم يذكر التصرف . . فالأصح في « أصل الروضة » : أن له التصرف والحفظ ؛ للعرف ، والثاني : ليس له إلا الحفظ ؛ تنزيلاً على الأقل^(١) .

قوله : (والقبول) أي : ويشترط القبول ؛ أي : لفظاً ، وقيل : لا يشترط ، ويكفي التصرف ؛ كما قيل به في الوكالة .

قوله : (ولا يصح) أي : القبول (في حياته في الأصح) قياساً على قبول الوصية بالمال ، والثاني : يصح ؛ كما لو وكله بعمل يتأخر وقته . . يكون القبول في الحال والامتنال في المستقبل .

والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين ، فعلى الأصح : لو رد في حياته وقبل : بعد موته . . جاز ، ولو رد بعد الموت . . لغت الوصاية .

قوله : (ولو وصى اثنين . . لم ينفرد أحدهما) يعني : إذا أوصى إلى اثنين

(١) روضة الطالبين (٢٧٨ / ٥) ، الشرح الكبير (٢٧٧ / ٧) .

إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِهِ .

في أمور الأطفال والتصرف في أموالهم ، أو في تفرقة الثلث وما أشبهه من الوصايا غير المعينة ، أو في قضاء الدين الذي ليس في التركة جنسه ، وشرط اجتماعهما على التصرف أو أطلق . . فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في الحاليتين ؛ كما أفهمه إطلاقه ، وإن انفرد . . لم ينفذ البيع والشراء والإعتاق ويضمن ما أنفق على الأطفال .

قال الإمام : وليس المراد من اجتماعهما على التصرف : تلفظهما بصيغ العقود ، بل صدوره عن رأيهما ، ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما أو غيرهما بإذنهما^(١) .

وإن مات أحدهما أو فسق أو جُنَّ أو غاب أو لم يقبل الوصية . . نصب الحاكم بدلاً عنه ليتصرف مع الآخر ، والأصح : أنه ليس له إثبات الاستبداد للآخر ؛ لأن الموصي لم يرض برأيه وحده .

ولو ماتا جميعاً . . فهل للحاكم نصب واحد أو لا بد من اثنين ؟ فيه الوجهان .

قوله : (إلا أن يصرح به)^(٢) يعني : إذا صرح بأن كل واحد له الانفراد . . جاز ؛ بأن يقول : أوصيت إلى كل منهما ، أو : كل منهما وصيي في كذا ، فيستقل كل منهما بالتصرف .

وإن مات أحدهما أو جن أو غاب أو لم يقبل . . كان للآخر الانفراد ، وإن ضعف نظر أحدهما . . ف كذلك ، وللحاكم أن يضم إلى ضعيف النظر من يعينه .

(١) نهاية المطلب (٣٥٨ / ١١) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (إلا إن صرح به) .

وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ .

ولو كانت الوصية إلى اثنين في رد الودائع والغصب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشتمل التركة على جنسه . . نقل البغوي وغيره : أن لكل منهما الانفراد به ؛ لأن صاحب الحق يستقل بالأخذ في هذه الصورة فلا يضر الانفراد^(١) .

وبحث الرافعي في مجيء الأحوال الثلاثة فيه ؛ أي : من إطلاق أو تصريح باجتماع أو انفراد^(٢) .

قوله : (وللموصي والوصي العزل متى شاء) لأن الوصية من العقود الجائزة .

والمراد بعزل الموصي : رجوعه عن الوصية ، وإنما يُسمَّى عزلاً^(٣) إذا قلنا : الاعتبار بحال الوصية ، وقلنا : القبول لا يشترط ، وعزل الوصي نفسه قبل القبول . . كذلك ، وبعد القبول . . عزل صحيح .

ومراد المصنف : إذا خلت الوصية عن العوض ، وعليه يحمل إطلاق الجمهور ، واستثنى في « زوائده » من عزل الوصي نفسه : ما إذا تعين عليه أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره^(٤) .

وفي « الزيادات » لأبي عاصم : إذا خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال . . فله أن يؤدي شيئاً لتخليصه ، والله يعلم المفسد من المصلح .

(١) التهذيب (١٠٩/٥) .

(٢) الشرح الكبير (٢٧٩/٧) .

(٣) وفي (ب) : (سمي عزلاً) .

(٤) روضة الطالبين (٢٨١/٥) .

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.. صُدِّقَ الْوَصِيُّ ، أَوْ فِي دَفْعِ
إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ.. صُدِّقَ الْوَلَدُ .

قوله : (وإذا بلغ الطفل ونازعه في الإنفاق عليه .. صدق الوصي) أي :
بيمينه إذا كان نفقة مثله ؛ لأنه يعسر إقامة البينة عليه ، وإن ادعى الوصي زيادةً
على النفقة بالمعروف .. لم يقبل ؛ لأنه إما كاذب أو مفرط .

قال الإمام في (باب الوكالة) : والخلاف إذا اختلفا في الزائد على
المعروف ، أما في أصل النفقة .. فالقول قول الوصي قطعاً^(١) ، وطرده الرافعي
الخلاف فيهما^(٢) .

ولو قال : أسرفت في الإنفاق ؛ فإن كان بعد تعيينهما قدرأ .. نظر وصدق
من يقتضي الحال تصديقه ، وإن لم يعينا .. فالمصدق الوصي على المذهب ؛
لأن الأصل عدم الخيانة ، وحكى البغوي عن بعضهم فيه وجهين^(٣) .

قال الرافعي : وهذا على غرابته يجيء في أصل الإنفاق بطريق الأولى^(٤) .

قال السبكي : وما حكاه البغوي ذكره القاضي حسين في الوصي والقيم ،
وجزم في الأب والجد أن القول قولهما ، وكذلك الإمام ، وصحح ابن
أبي عصرون أنهما لا يحلفان ؛ لأنهما لا يتهمان .

قوله : (أو في دفع إليه بعد البلوغ) أي : والرشد (.. صدق الولد)
أي : بيمينه على الصحيح المنصوص ، وعلى الوصي البينة ؛ لقوله تعالى :
﴿ فَاشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [النساء : ٦] ، وقيل : يصدق الوصي ؛ لأنه أمين .

(١) نهاية المطلب (٤٠ / ٧) .

(٢) الشرح الكبير (٢٨٢ / ٧ - ٢٨٣) .

(٣) التهذيب (٥٥٠ / ٣) .

(٤) الشرح الكبير (٢٨٣ / ٧) .

ولو ادعى على الوصي أنه خان في بيع ماله بأنه باعه من غير حاجة ولا غبطة.. فعلى الوصي البينة في الأصح .

وقيم الحاكم كالوصي في جميع هذه المسائل ، قاله السبكي .

وقال الزركشي في مسألة الكتاب : المشهور - كما قاله في « المطلب » - : أن الأب والجد كالوصي ، وجزم به الإمام في (الوديعة)^(١) .

وقال^(٢) : ذكر المصنف في آخر (الوكالة) : أن قيم اليتيم إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ.. يحتاج إلى بينة على الصحيح ، وجزم في الوصي بلزومها^(٣) ، ولو عكس.. لكان أقرب ؛ لأن الماوردي قال : لا يصدق القيم جزماً ، وفي الوصي وجهان^(٤) ، ولم يقل أحد بالعكس .

ويقبل قولهما في دعوى التلف بالغصب والسرقة .

ونزاع المجنون بعد الإفاقة للوصي في جميع ذلك.. كنزاع الصبي إذا بلغ .

فرع : في « فتاوى القفال » : ليس له خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه ، وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ تَخَاطَوْهُمْ﴾ [البقرة : ٢٢٠] محمول على ما لا بد منه للإرفاق ، وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ^(٥) ، والله الموفق .

* * *

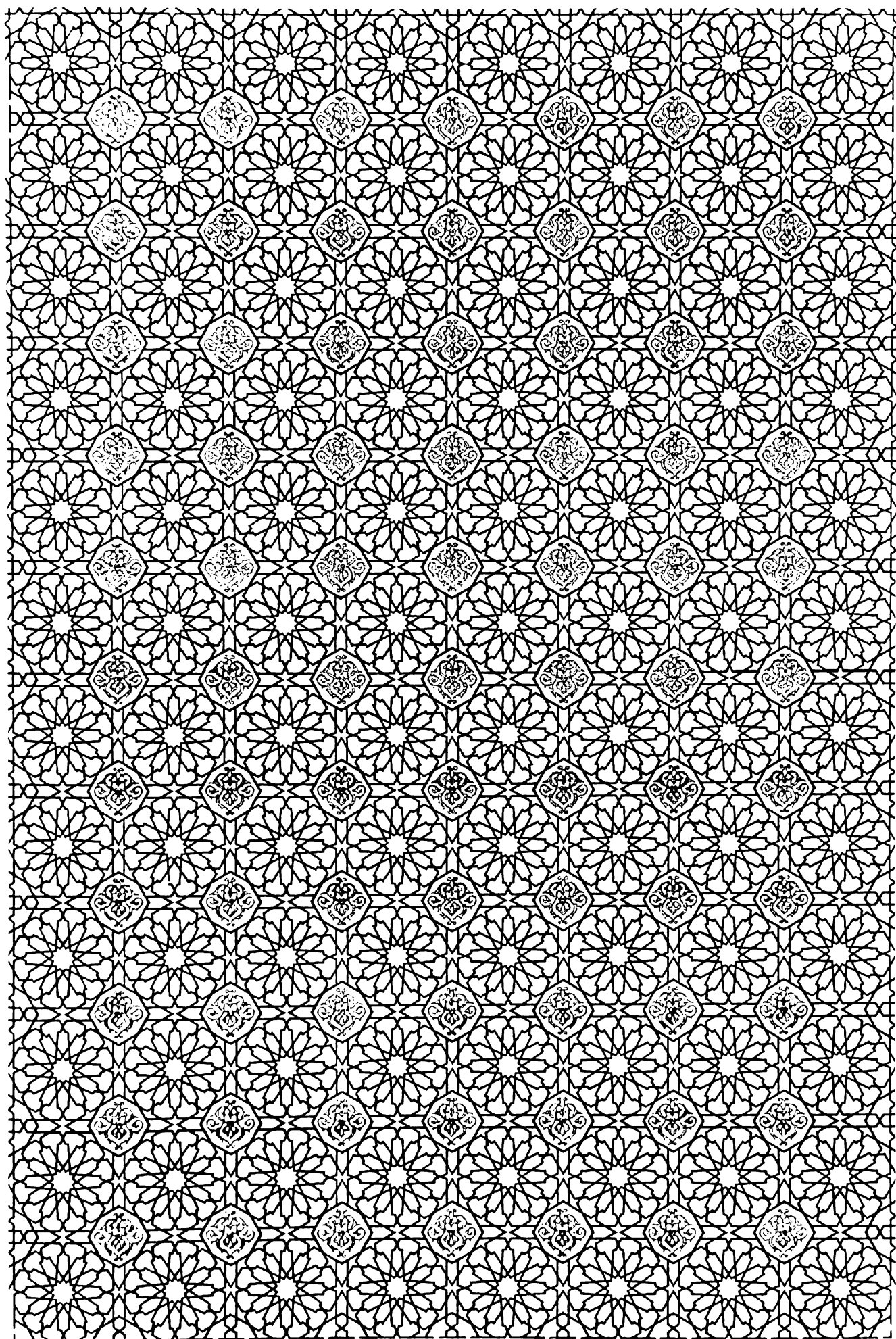
(١) نهاية المطلب (٤٠٦/١١ - ٤٠٧) .

(٢) أي : الزركشي .

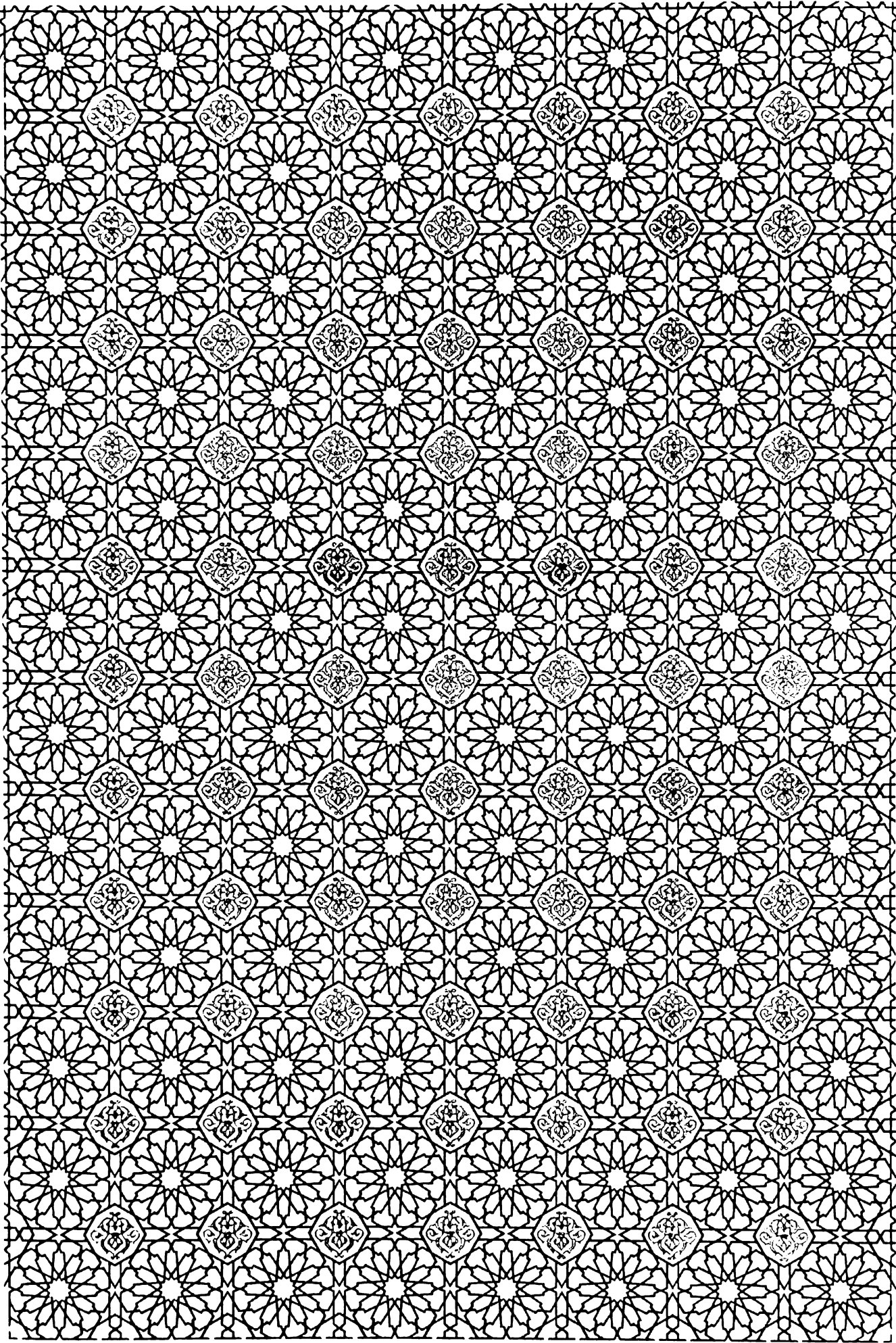
(٣) روضة الطالبين (٥٧٠/٣) ، (٢٨٢/٥) .

(٤) الحاوي الكبير (١٦٨/٨ - ١٦٩) .

(٥) ملحق « فتاوى القفال » (ص : ٢٥٢) .



كتاب الودیعة



كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا .. حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ،

(كتاب الوديعة)

استأنسوا له بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] فهي وإن نزلت في شأن مفتاح الكعبة تعم جميع الأمانات ، ورغبت السنة في قبولها بأدلة عامة^(١) ؛ لأنه من فعل الخير والتعاون على الخير .

والوديعة هي : المال الموضوع عند أجنبي ؛ ليحفظه . فلا يصح إيداع الخمر ونحوها ؛ لأنها ليست بمالٍ .

فقوله : (كتاب الوديعة) يصح حمله على المال المودع على حذف مضاف ، وعلى الإيداع ، وحقيقته : استنابة في حفظ المال .

قوله : (من عجز عن حفظها .. حرم عليه قبولها) لأنه يعرضها للتلف ، قاله الماوردي والشيخ أبو إسحاق والرافعي^(٢) .

وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يُطْلَع المالك على الحال ، فإن أطلعه .. فلا تحريم ولا كراهة ، وبما إذا لم يتعين القبول^(٣) .

قال السبكي : واقتصر بعضهم على الكراهة إذا خاف العجز .

وقد يفرق بين الخائف فيقتصر فيه على الكراهة ، والعالم بالعجز فلا بأس بإطلاق التحريم فيه .

(١) منها : ما يأتي آنفاً في شرح : (فإن وثق .. استحب) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٥٩ / ١٠) ، الشرح الكبير (٢٨٧ / ٧) ، المذهب (٣٨٠ / ٣) .

(٣) قاله في « المطلب » كما في « بداية المحتاج » (٦٤٠ / ٢) .

وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَتَّقِ بِأَمَانَتِهِ . كُرِهَ ، فَإِنْ وَثِقَ . . اسْتُحِبَّ .
وَشَرْطُهُمَا : شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ .

والذي يظهر : أن الإيداع صحيح ، ويكون أمانةً في يده ، فإذا تلفت من غير تفريط . . لا ضمان عليه ، وأثر التحريم مقصور على الإثم ، هذا إذا علم المالك الحال بلا شك ، وكذا يظهر إذا لم يعلم ؛ لتفريطه وتسليمه وإذنه .

قوله : (ومن قدر ولم يثق بأمانته) أي : في المستقبل (كره) أي : قبوله ، وفي « الروضة » و« أصلها » : وجهان من غير ترجيح ؛ أحدهما : يحرم ، والثاني : يكره^(١) ؛ لأن عدم الوثوق بالأمانة لا يستلزم الفسق ، فقد يكون أميناً ويخشى على نفسه الخيانة فلا يزيد الحكم فيه على الكراهة .

قوله : (فإن وثق . . استحَب) أي : إن كان ثم غيره ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » . رواه مسلم والأربعة^(٢) .

وإن لم يكن غيره . . أطلق جماعة تعين القبول عليه ، قال الرافعي : وهو محمول على ما بينه السرخسي : أنه يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض^(٣) .

قوله : (وشرطهما) أي : المودع والمودع (شرط موكل ووكيل) لأنها توكيل في الحفظ ، فمن صحت وكالته . . صح إيداعه ، ومن صح توكيله . . صح دفعه الوديعة .

(١) الشرح الكبير (٢٨٧/٧) ، روضة الطالبين (٢٨٥-٢٨٦) .

(٢) صحيح مسلم (٢٦٩٩) ، سنن أبي داود (٤٩٤٦) ، سنن الترمذي (١٤٨٧) ، سنن النسائي الكبرى (٧٤٤٤) ، سنن ابن ماجه (٢٢٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (٢٨٧/٧) .

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةً مِنَ الْمُودِعِ ؛ كَاسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا ، أَوْ : اسْتَحَفَظْتُكَ ،
أَوْ : أَنْبَتُكَ فِي حِفْظِهِ .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا ، وَيَكْفِي الْقَبْضُ .

قوله : (ويشترط صيغة من المودع ؛ كاستودعتك هذا ، أَوْ :
استحفظتك ، أَوْ : أنبتك في حفظه) هذه صرائح .

وقوله : خذه . . كناية ، فإن نوى به الوديعة أو قرن به ما يدل عليها ؛
كقوله : خذه أمانة . . صح .

ولو أحضر مالاً ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء . . لم يحصل
الإيداع ، فلو قبضه الموضوع عنده . . ضمنه ، وكذا لو كان قال له : أريد أن
أودعك ، ثم جاء بالمال ووضعه بين يديه .
وتكفي إشارة الأخرس المفهمة .

ولو دخل شخص الحمام ووضع ثيابه ؛ فإن استحفظ الحمامي . . وجب
عليه الحفظ ، وإلا . . فلا ، قال القاضي حسين : وعندي بحسب العادة .

قوله : (والأصح : أنه لا يشترط القبول لفظاً ، ويكفي القبض) أي :
كالوكالة ، قال الرافعي : ويكتفي بكيفيته في العقار والمنقول^(١) ، يعني : في
العقار بالتخلية ، وفي المنقول بالنقل .

والثاني : يشترط ، والثالث : إن كانت بصيغة الأمر ؛ كقوله : خذه
أمانةً ، أَوْ : احفظه ، ونحوه . . لم يشترط ، وإن كانت بصيغة العقد ؛
كأودعتك ، أَوْ : ائمتك على حفظه . . فلا بد من القبول باللفظ .

(١) الشرح الكبير (٢٨٨/٧) .

وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا . . لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَإِنْ قَبِلَ . . ضَمِنَ .

وقال المصنف فيما كتبه على « التنبيه » : هل يحصل بالقبول من غير قبض ؛ مثل أن يقبلها ثم يضعها المودع بين يدي المودع ؟ فيه خلاف ، قال صاحب « التهذيب » : تحصل الودیعة بذلك^(١) ، وقال في « التتمة » : لا تحصل .

فإذا قام المودع وتركها ؛ إن كان المالك حاضراً . . فلا ضمان ، أما عند المتولي . . فلأنها لم تصر وديعةً ، وأما عند البغوي . . فلأنه يصير رداً للودیعة ، وإن لم يكن المالك حاضراً . . فلا ضمان عند المتولي ويضمن عند البغوي ، واتفقا على أنه يآثم ويعصي بذلك .

وعلم : أن الودیعة لا تفتقر إلى علم المودع بما فيها ، بخلاف الوكالة فإنه لا بد من بيان ما وكل فيه .

قوله : (ولو أودعه صبي أو مجنون مالا . . لم يقبله) لأن شرط العاقلين التكليف ، فلا يصح إيداع الصبي والمجنون .

قوله : (فإن قبل . . ضمن) يعني : إذا قبض ؛ لأنه وضع يده على مال غيره بغير إذن معتبر ، فكان كالغاصب ، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره .

نعم ؛ لو خاف هلاكه وأخذه على وجه الحسبة صوناً له . . ففي الضمان وجهان كالوجهين فيما إذا أخذ المحرم صيداً من جارحة ؛ ليتعهده ، والأصح : أنه لا ضمان في الصورتين .

(١) التهذيب (١١٦/٥) .

وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَالًا فَتَلَفَ عِنْدَهُ.. لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ.. ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ .

وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَالصَّبِيِّ .

قوله : (ولو أودع صبيًّا مالا فتلف عنده.. لم يضمن) أي : سواء كان بتفريط أو بغير تفريط ؛ لأنه ليس عليه حفظه ؛ لعدم تكليفه ، فأشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف.. لا ضمان .

قوله : (وإن أتلفه.. ضمن في الأصح) كما لو أتلف مال الغير من غير سبق استحفاظ ، وليس الإيداع.. كالبيع والإقراض ؛ لأن ذلك تمليك وتسليط على التصرف ، والإيداع تسليط للحفظ دون الإتلاف والتصرف .

والثاني : لا يضمن ؛ لأن المالك سلطه عليه فصار كما لو باعه أو أقرضه وأقبضه فأتلفه.. فلا ضمان .

والمرجح في « الشرحين » و« الروضة » : أن الخلاف قولان^(١) .

قوله : (والمحجور عليه بسفه كصبي) يعني : في إيداعه والإيداع عنده ، صرح به الأصحاب ، وكذا في تضمينه بالإتلاف ، قاله الماوردي^(٢) .

فرع : لو أودع عبداً مالا بغير إذن السيد فتلف عنده.. فلا ضمان ، ويضمن صاحب الوديعة بدل منفعته ، وإن أتلفه.. فهل يتعلق الضمان برقبته أو بذمته ؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي .

ولا خلاف في تعلق الضمان بذمة العبد عند إتلافه من غير إيداع .

ولو أودعه عبد فعلى من يردده ؟ قيل : على العبد أو سيده ، وقيل : على

(١) الشرح الكبير (٢٨٩/٧) ، روضة الطالبين (٢٨٧/٥) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٢/٨) .

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودِعِ أَوْ الْمُودِعِ ، وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ .
وَلَهُمَا الْاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلُّ وَقْتٍ .

العبد دون السيد ، قال الزركشي : والمجزوم به في « فتاوى القفال »
و« البغوي » و« الإبانة » وغيرها : أنه لا يبرأ إلا بالرد على السيد^(١) .

قوله : (وترتفع بموت المودع أو المودع ، وجنونه وإغمائه) لأنها إن
كانت مجرد إذن في الحفظ ؛ فالمودع بعروض هذه الأحوال يبطل إذنه ،
والمودع يخرج عن أهلية الحفظ ، وإن كانت عقداً . فهو توكيل خاص ،
والوكالة جائزة .

وترتفع أيضاً إذا حجر عليه بسفه ، قاله صاحب « البيان »^(٢) وغيره .

ومتى حدثت الأحوال بالمالك وجب على المودع الرد على وليه أو
ورثته ، وإذا حدثت بالمودع وجب على ورثته الرد إلى المالك .

ولو عزل المودع نفسه ؛ إن قلنا : إن الوديعة إذن فالعزل لغو وتبقى
الوديعة بحالها ، وإن قلنا : عقد وهو الموافق لإطلاق الجمهور انفسخت
ويبقى المال في يده أمانة شرعية ، فعليه الرد وإن لم يطلب في الأصح .

قال السبكي : وتحرير القول في الأمانة الشرعية ؛ كالثوب يلقيه الريح ،
واللقطة والدابة تدخل أرض إنسان : أنه يجب فيها أحد أمرين : إما الرد ، وإما
إعلام المالك .

وقضية ذلك : أنه إذا علم . . . لا ضمان إذا لم يطلب .

قوله : (ولهما الاسترداد والرد كل وقت) لا خلاف أن للمالك

(١) فتاوى البغوي (ص : ٢٥٦) .

(٢) البيان (٤٧٥ / ٦) .

وَأَصْلُهَا : الْأَمَانَةُ ،

الاسترداد ؛ لأن الحق له ، فإن امتنع المودع مع الإمكان .. ضمن إذا كان الامتناع بعد الطلب من غير عذر ، فإن كان مشغولاً بطهارة أو صلاة أو أكل ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه فأخر حتى يفرغ ، أو بالليل فأخر حتى يدخل النهار .. لم يضمن إذا تلفت في تلك الحال ، قاله البغوي^(١) والمتولي .

وللمودع الرد ؛ لأنه متبرع ، ويجب على المالك أخذها إذا طالبه المودع به إلا إذا كان في وقت يخاف عليها عند المالك دون المودع .

قوله : (وأصلها : الأمانة) أي : فلو تلفت بلا تفريط .. لم يضمن ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنِ »^(٢) .

وفي حديث آخر : « مَنْ اسْتُودِعَ وَدِيعَةً .. فَلَا ضَمَانَ »^(٣) . سندهما ضعيف ، ولأنه لو ضَمَّن المودع .. لرغب الناس عن قبول الودائع .

قال الزركشي : علم منه : أنه لو أودعها بشرط أن تكون مضمونة عليه .. لم تصح ، وكذا على أنه إذا تعدى وفرط .. لا ضمان ؛ لأنه إبراء عما لم يجب ، فلو فرط .. ضمن ، وهذا في صحيح الوديعة وفاسدها ، قال : وفي « الكافي » : لو أودعه دابةً أو ثوباً وأذن له في الركوب واللبس .. فهو إيداع فاسد ، فلو ركب أو لبس .. صارت عاريةً فاسدةً ، ولو تلفت قبل الركوب .. لا يضمن ؛ كما لا يضمن في صحيح الإيداع ، أو بعده .. ضمن ؛ كما في صحيح العارية .

(١) التهذيب (١٢٧/٥) .

(٢) أخرجه الدارقطني (ص : ٦٣١) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٨٢٦) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١) ، والبيهقي في « الكبير » (١٢٨٦٢) .

وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ ؛ مِنْهَا : أَنْ يُودَعَ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ ،
فِيَضْمَنُ ، وَقِيلَ : إِنْ أُوْدَعَ الْقَاضِي . . لَمْ يَضْمَنْ .

وَإِذَا لَمْ يَزَلْ يَدُهُ . . جَازَتْ الِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي
خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ .

قوله : (وقد تصير مضمونة بعوارض ؛ منها : أن يودع غيره بلا إذن
ولا عذر ، فيضمن) لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته ، ولا فرق بين أن
يكون ذلك الغير عبده أو زوجته أو ابنه أو أجنبياً .

قوله : (وقيل : إن أودع القاضي . . لم يضمن) لأن أمانة القاضي أظهر
من أمانة المودع فكأنه جعلها في موضع أحرز ، والأصح : أنه يضمن .

ولا فرق في جريان الوجهين بين أن يكون ذلك في حضور المالك أو
غيبته .

نعم ؛ إن كان حاضراً يتيسر الدفع إليه . . لم يلزم القاضي القبول ، وإلا . .
لزمه .

واحترز بعدم العذر عنه ؛ كالمرض وإرادة السفر والخوف عليها ، وكذا
التضجر من الحفظ على المذهب في « التتمة » .

قوله : (وإذا لم يزل يده^(١) . . جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز أو
يضعها في خزانة مشتركة) يعني : أن ما تقدم . . فيما إذا استحفظ الغير وأزال
يده ونظره عن الودیعة .

أما إذا استعان به في حملها إلى الحرز . . فلا بأس ؛ كما لو استعان في

(١) قول المتن : (لم يزل يده) كذا في (أ) و (ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح
المطبوعة : (لم يزل يده عنها) بزيادة (عنها) .

وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا . . فَلْيُرَدِّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا . .
فَالْقَاضِي ، فَإِنْ فَقَدَهُ . . فَأَمِينٌ .

سقي البهيمة وعلفها ، وكذا لو كانت خزائنه وخزانه ابنه واحدة فدفعتها إلى
ابنه ؛ ليضعها في الخزانة المشتركة .

وكل ذلك يرجع فيه إلى العرف ومشاركة المودع وثقة المستعان به
والشريك .

قوله : (وإذا أراد سفراً) أي : وإن قصر ، قاله الزركشي (. . فليرد إلى
المالك أو وكيله) أي : إن كان له وكيل في استردادها خاصة أو في عامة
أشغاله ، أو يستأذن أحدهما فيما يصنع ، فإذا سافر من غير فعل شيء من
ذلك . . ضمن ، ولا يحل له .

قوله : (فإن فقدهما . . فالقاضي) لأنه نائب عن كل غائب ، وقيد
الصيمري والماوردي وغيرهما الحاكم بالأمين .

وفقدهما إما لغيبة أو توار أو حبس مع تعذر الوصول إليه ، ويجب على
القاضي قبولها في هذه الحالة .

قوله : (فإن فقد . . فأمين) يعني : إذا لم يجد القاضي . . دفعها إلى
أمين .

ولا يكلف تأخير السفر ؛ لما روي : أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت
عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة . . سلمها إلى أم أيمن ، وأمر علياً رضي الله عنه
بردها^(١) .

وفي الإشهاد على الأمين . . وجهان ؛ فإن أوجبنا فتركه . . ضمن ،

(١) راجع « التلخيص الحبير » (٢١٤ / ٣) ، و « السنن الكبير » (١٢٨٢٢) ، (١٢٨٢٣) .

فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ . . ضَمِنَ ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ
الْمَوْضِعَ . . لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ .

وإلا . . فلا ، قاله الماوردي^(١) ، وفي المُعِين الخلاف إذا أشهد ، وإلا . .
ضمن قطعاً .

فإن دفعها إلى الحاكم أو إلى أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله . .
ضمن ، ويجيء في الحاكم الخلاف السابق ، وإن دفع إلى أمين مع وجود
الحاكم . . ضمن في الأصح .

قوله : (فإن دفنها بموضع وسافر . . ضمن) يعني : إن كان الموضع غير
حرز أو حرزاً ولم يُعَلِّم أميناً أو أعلم أميناً حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين ،
أو حيث يجوز إلا أن الذي أخبره لا يسكن ذلك الموضع .

قوله : (فإن أعلم بها أميناً يسكن الموضع) أي : وهو حرز مثلها (. . لم
يضمن في الأصح) لأن الموضع وما فيه في يد الأمين ، فالإعلام . .
كالإيداع .

والثاني : يضمن ؛ لأنه إعلام لا إيداع ، وهل سبيل هذا الإعلام : الإشهاد
أو الائتمان ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : أصحهما : الثاني^(٢) ، وقال في
كلامه على « التنبيه » : إن المذهب : أنه إيداع ، وإن الإيداع من الأمين في
هذه الحالة جائز بلا خلاف ، وإن صورة المسألة : أن لا يكون هناك حاكم .

وعلى هذا : لا تشترط الذكورة فيه ، بل يجوز أن تكون امرأة ، ولا يشترط
حضور الدفن .

(١) الحاوي الكبير (٢٦٩ / ١٠) .

(٢) روضة الطالبين (٢٩١ / ٥) .

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا . . ضَمِنَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ
كَمَا سَبَقَ .

قوله : (ولو سافر بها . . ضمن) أي : إذا كان قادراً على المالك أو وكيله
أو الحاكم أو أمين ، وقيل : لا يضمن إذا غلبت السلامة برأ كان أو بحرأ ما لم
يمنعه .

وإن كان مع العجز عن الأربعة فسافر بها . . لم يضمن على الأصح ؛ لئلا
تتعطل مصالحه ، وفيه تنفير عن قبول الودائع ، ولا خلاف في جواز السفر بها
مع العجز إذا كان الطريق آمناً ، وإلا . . فيضمن .

فرع : إذا أودع مسافراً فسافر بالوديعة ، أو منتجعاً فانتجع بها . . فلا
ضمان ؛ لأن المالك رضي حين أودعه ، قاله في « الروضة »^(١) .

وقال الزركشي : فإن أودعه في السفر . . فله إتمامه ، فإن أقام في أثناء
ذلك ثم أنشأ سفرأ . . ففيه تردد للإمام^(٢) ، وجزم في « الذخائر » بالجواز ،
وقال^(٣) : لو^(٤) كان عند الإيداع قد قارب بلده ودلت قرينة على أن المراد
إحراز الوديعة في بلده فأراد السفر بعد الإقامة . . لم يجز أن يسافر بها .

قوله : (إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه كما سبق) أي :
إذا سافر بها لهذه الأعذار مع فقد المالك ووكيله والحاكم والأمين . . لم
يضمن ، وتلزمه المسافرة بها حينئذ ، وإلا . . فهو مضيع .

(١) روضة الطالبين (٢٩٢/٥) .

(٢) نهاية المطلب (٣٨٠/١١ - ٣٨١) .

(٣) أي : صاحب « الذخائر » كما في « النجم الوهاج » (٣٥٣/٦) .

(٤) وفي (أ) : (إن) .

وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ ، وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ . . . أَعْذَارٌ ؛
كَالسَّفَرِ .

وَإِذَا مَرِضَ مَخُوفًا . . فَلْيُرُدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَإِلَّا . . . فَالْحَاكِمِ أَوْ
أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا ،

قوله : (والحريق والغارة في البقعة ، وإشراف الحرز على الخراب . .
أعذار ؛ كالسفر) يعني : في إيداع غيره ، فكما يجوز بعذر السفر
ولا يضمن . . كذلك بهذه الأمور ، وكذلك خوف الغرق . .

وشرط إشراف الحرز على الخراب : ألا يجد حرزاً آخر ينقلها إليه .

قوله : (وإذا مرض مخوفاً . . فليردها إلى المالك أو وكيله ، وإلا . .
فالحاكم أو أمين أو يوصي بها) .

اعلم : أن المريض مرضاً مخوفاً أو المحبوس ليقتل وعنده ودعة . . مخير
إذا عجز عن المالك ووكيله بين الإيداع عند الحاكم إن قدر عليه ، أو الوصية
إليه ، وعند أمين إن عجز عن الحاكم ، هكذا رتب الجمهور .

وعبارة الكتاب تقتضي : أن الأمين في مرتبة الحاكم ، وليس كذلك .

وفي « التهذيب » : أنه يكفي الوصية وإن أمكنه الرد إلى المالك ؛ لأنه
لا يدري متى يموت ، فإن تلفت قبله في المرض بغير تفريط . . لم يضمن في
الأصح^(١) .

قال الرافعي : ولا بأس بأن يوصي إلى بعض ورثته وكذا الإيداع حيث
يجوز أن يودع أميناً^(٢) .

(١) التهذيب (١٢٥/٥) .

(٢) الشرح الكبير (٢٩٧/٧) .

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . ضَمِنَ ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ ؛ بِأَنْ مَاتَ فَجَاءَ .

قال السبكي : ويحتمل أن يشترط مع ذلك الإشهاد على الوارث الموصى إليه أو المودع عنده صيانة لحق المالك . انتهى

وقد نقل الرافعي عن الغزالي : اشتراط الإشهاد في الإيصاء إلى الوارث وغيره^(١) .

ولا بد في الوصية أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بالإشارة إلى عينها أو بيان جنسها وصفتها ، فلو لم يبين الجنس بل قال : عندي وديعة . . فكما لو لم يوص ، ولو قال : عندي ثوب لفلان ، ولم يصفه ؛ فإن لم يوجد في تركته ثوب . . فالأصح : أنه يضمن ؛ لتقصيره بترك البيان ، فيضارب صاحب الوديعة الغرماء بقيمتها ، وإن وجد أثواب . . ضمن قطعاً ؛ لأنه إذا لم يميز ، فكأنه خلط الوديعة بغيرها ، وإن وجد ثوب واحد . . فالأصح في « الروضة » : أنه يضمن ؛ لتقصيره ، ولا يدفع إليه عين الموجود ؛ لاحتمال أن الوديعة تلفت والموجود غيرها ، وفي « التهذيب » و« التتمة » : القطع بتعيينه^(٢) .

قوله : (فإن لم يفعل) أي : شيئاً مما ذكر في محله (. . ضمن) أي : لتقصيره ، فإنه عرضها للفوات ؛ إذ الوارث يعتمد يده ويدعيها لنفسه ، وسواء أكان في التركة جنسها أم لا .

قوله : (إلا إذا لم يتمكن ؛ بأن مات فجأة) لأنه لا تقصير منه ، ولو أتى بكاف التشبيه . . لكان أولى ، فإن عدم التمكن لا ينحصر في الموت فجأة ، بل القتل غيلة كذلك ، وقد جمع بينهما في « المحرر »^(٣) .

(١) الشرح الكبير (٧/٢٩٦-٢٩٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٢٩٣) ، التهذيب (٥/١٢٣) .

(٣) المحرر (٢/٩٠٢) .

وَمِنْهَا : إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ . . ضَمِنَ ،
وَالْأَوَّلُ . . فَلَا .

ومقتضى كلام المصنف : نفي الضمان مطلقاً ، وليس كذلك ، بل المراد :
نفيه من جهة ترك الإيصاء ، حتى لو تلفت بعد الموت قبل الرد . . لا ضمان .

أما لو مات ولم يتحقق وجودها عنده وقد أقر في صحته بها أو قامت بينة
بذلك . . فالصحيح : أنها مضمونة في تركة الميت ، وهو ظاهر النص .

قال السبكي : وظاهر كلام الأئمة : أنه لا فرق بين أن يموت فجأةً أو عن
مرض ، ولا بين أن يوصي بها أو لا يوصي .

ولا يستثنى من ذلك إلا إذا علم أنها تلفت بغير تفريط .

قوله : (ومنها : إذا نقلها من محلة أو دارٍ إلى أخرى دونها في الحرز . .
ضمن ، وإلا . . فلا) أما الضمان إذا نقل الوديعة إلى أدون في الحرز . . فلأنه
إن كان المالك نهاه عن النقل . . فظاهر ، وإن عين له حفظها في تلك المحلة أو
الدار . . فلم يرض بدونها ، وإن أطلق . . فهو محمول على ذلك المكان الذي
حصل الإيداع فيه من المحلة أو الدار ، فيضمن بالنقل إلى ما دونه .

وأما عدم الضمان إذا نقلها إلى مثلها أو أعلى في الحرز . . فهو إذا أطلق
الإيداع أو قال : احفظها في هذا الحرز ، ولم ينهه عن غيره ، ولو نهاه فنقل . .
ضمن ؛ لمخالفته سواء أنقله إلى أعلى أم إلى أدنى أم إلى المثل .

ولو نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة أو خان واحد . . لم يضمن وإن
كان الأول أحرزَ مهما كان الثاني حرزاً أيضاً ، ذكره في « التهذيب »^(١) ، وإن

.....

كان غير حرز.. قال الماوردي : ضمن^(١) .

فروع : إذا أودعه في قرية ونقلها إلى قرية أخرى ؛ فإن كانتا متصلتي العمارة.. فكالمحلتين ، وإن كان بينهما مسافة لا يسمى سفراً ؛ فإن كان فيها خوف.. ضمن ، وإلا.. فالأصح : أنه إن كان المنقول عنه أحرز.. ضمن ، وإلا.. فلا ؛ كالنقل من محلة إلى محلة ، وإن سميت سفراً.. ضمن بالسفر ، وقيل : إن كانت المسافة دون مسافة القصر وهي آمنة والقرية المنقول إليها أحرز.. لم يضمن .

والمنع من النقل إذا لم تكن ضرورة ، فإن كانت.. فكالمسافرة ، وإذا أراد الانتقال ولا ضرورة.. فكما إذا أراد السفر .

وإذا نهاه عن النقل وكان المكان غير حرز ، فنقله إلى حرز ، أو كان حرزاً فحدث خوف فنقله إلى غيره.. لم يضمن ، وإن لم ينقل.. فالأصح : أنه يضمن ؛ لأن الظاهر أنه أراد بالنهي تحصيل الاحتياط .

ولو قال : لا تنقلها وإن حدثت ضرورة ؛ فإن لم ينقلها.. لم يضمن على الصحيح ، كما لو قال : أتلف مالي فأتلفه.. لا يضمن ، وإن نقل.. لم يضمن على الأصح ؛ لأنه لم يقصد الخيانة .

ولا يشترط عند الخوف أن يكون ما ينقله إليه مثل الأول ، بل يجوز إلى ما دونه إن كان حرز مثله .

وحيث قلنا : لا يضمن إذا نقل.. فذلك إذا جاء التلف من غير جهة النقل ، فإن جاء من جهة النقل ؛ بأن كان المودع حيواناً أمره بحفظه في ذلك

(١) الحاوي الكبير (١٠/٢٧١-٢٧٢) .

وَمِنْهَا : أَلَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا . . . ضَمِنَ ، . . .

البيت فنقله إلى مثله في الحرازة فانهدم السقف عليه فمات . . ضمن ، ولو مات حتف أنفه . . لم يضمن .

قال الرافعي : ثم ذكر الأئمة أن جميع هذا فيما إذا كان البيت المعين أو الدار المعينة للمودع ، أما إذا كان للمالك . . فليس للمودع إخراجها من ملكه بحالٍ إلا أن تعرض ضرورة^(١) .

قوله : (ومنها : ألا يدفع متلفاتها) لأنه يجب على المودع دفع مهلكات الوديعة ؛ لأنه من أصول الحفظ .

فرع : في « فتاوى القفال » : لو وقع في خزانة المودع حريق فبادر إلى نقل أمتعته فاحترقت الوديعة . . لم يضمن ؛ كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فبادر بنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله^(٢) .

قال في « المطلب » : وهو ظاهر إن كان ما نقله أولاً هو الذي يمكن الابتداء به ، أما ما يمكن الابتداء بغيره فيما إذا كانت عنده ودائع . . فيُخْرَج على ما إذا قال : اقتل أحد الرجلين ، أو : طلق إحدى الزوجتين ؛ لأن في تقديم أحدهما ترجيحاً مع إمكان الآخر ، وأما في مال نفسه والوديعة . . فلا ؛ لأنه مأمور أن يبدأ بنفسه ، نقله الدميري^(٣) .

قوله : (فلو أودعه دابةً فترك علفها . . ضمن) أي : سواء أمره به أو أطلق ، فإن لم يعلفها حتى مضت مدة تموت مثلها في مثل تلك المدة بترك العلف ؛ فإن ماتت . . ضمنها ، وإن لم تمت . . دخلت في ضمانه ، وإن

(١) الشرح الكبير (٣١١ / ٧) .

(٢) ملحق « فتاوى القفال » (ص : ٢٥٣) .

(٣) النجم الوهاج (٣٥٧ / ٦) .

فَإِنْ نَهَاہُ عَنْهُ . . فَلَا عَلَى الصَّحِیحِ .

وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِکُ عَلْفًا . . عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلَّا . . فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلُهُ ، . .

نقصت . . ضمن النقصان .

وتختلف المدة باختلاف الحيوانات ، وإن مات قبل تلك المدة . . لم يضمناها إن لم يكن بها جوع وعطش سابق ، فإن كان وهو عالم به . . ضمن ، وإلا . . فلا على الأصح ، وإذا أوجبناه . . فيضمن الكل أو بالقسط وجهان .
والسقي . . كالعلف فيما ذكر .

قوله : (فَإِنْ نَهَاہُ عَنْهُ . . فَلَا عَلَى الصَّحِیحِ) أي : فلا ضمان ؛ كما لو قال : اقتل دابتي ، فقتلها ، والثاني : يجب ؛ لحصول التعدي في الوديعة .
ولا خلاف أنه يعصي لو ضيّعها ؛ لحرمة الروح ، قال الماوردي : وعليه أن يأتي الحاكم ليحبر مالکها إن كان حاضراً أو يأذن له في النفقة ؛ ليرجع عليه إن كان غائباً^(١) .

ولو كان النهي عن العلف لعله بالبهيمة فعلفها المودع قبل زوال العلة . . ضمن .

وحكم العبد والبهيمة في ذلك . . سواء .

قوله : (وَإِنْ أَعْطَاهُ^(٢) الْمَالِکُ عَلْفًا . . عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلَّا . . فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلُهُ) .

اعلم : أن المودع لا يلزمه العلف من ماله ، فإن دفع إليه المالك علفها . . قام به ، وإن قال : أنفق وارجع . . رجع عليه ، وإن أطلق . . فالأصح :

(١) الحاوي الكبير (٢٦٨ / ١٠) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (فَإِنْ أَعْطَاهُ) .

فَإِنْ فَقِدَا . . فَالْحَاكِمَ ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا . . لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ .

الرجوع ؛ كمن قال : اقض ديني ، ولم يشترط الرجوع ، فراجعه أو وكيله ؛ ليستردها منه أو يعطي علفها .

قوله : (فَإِنْ فَقِدَا . . فَالْحَاكِمَ) أي : ليستقرض على المالك أو يبيع جزءاً منها أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها على ما سبق في هرب الجمال^(١) .

ولو رأى الحاكم بيعها كلها ؛ حذراً من أن يأكل ثمنها أو يزيد عليه . . فعل إذا لم يجد من مال مالکها ما ينفق عليها .

وعند إمكان الإيجار لا يجوز البيع ولا الاستقراض .

وعند تعين الاستقراض يجوز من المودع ومن غيره ، فإن استقرض من المودع . . وَكُلَّ مَنْ يَقْبِضُ مِنْهُ وَيَنْفِقُ ؛ كيلاً يكون أمين نفسه ، فإن أذن له في الإنفاق . . فهل يجوز ؟ وجهان .

وعلى الجواز في اشتراط تقدير النفقة وجهان ، فإن قلنا : يشترط ، فلم يقدر وأنفق . . كان متطوعاً في الصورتين ، وإن لم نشترطه . . قِيلَ قوله فيما يليق بالحال .

ولو عجز عن الحاكم فأنفق وأشهد . . ففي الرجوع خلاف ، ولو لم يشهد . . فالمشهور : القطع بأنه لا يرجع .

قال الإمام : والقدر الذي يعلفه على المالك هو الذي يصونها عن التلف والعيب لا ما يحصل السمن^(٢) .

قوله : (وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا . . لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) أي : إذا تلفت ، وقيل : يضمن .

(١) أي : في الفصل الأخير من (كتاب الإجارة) حيث قال : (ولو أكرى جمالاً وهرب . . .) .

(٢) نهاية المطلب (١١ / ٤١٣ - ٤١٤) .

وَعَلَى الْمُدَّعِ تَعْرِضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرَّيْحِ ؛ كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا .

وَمِنْهَا : أَنْ يَعْدَلَ عَنِ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ بِهِ وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ ..
فَيُضْمَنُ ، فَلَوْ قَالَ : لَا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ
مَا فِيهِ .. ضَمِنَ ، وَإِنْ تَلَفَ بغيره .. فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ،

ومحل الوجهين إذا كان المبعوث معه أميناً ولم يكن خوف وكان المدَّع لا يخرج دواب نفسه ، فإن كان المبعوث معه غير أمين أو كان خوف .. ضمن قطعاً ، وإن كان أميناً ولكن كان المدَّع يخرج دواب نفسه ؛ لضيق الموضع ونحوه ، أو لا يسقي دوابه بنفسه .. لم يضمن .

قوله : (وعلى المدَّع تعريض ثياب الصوف للريح ؛ كيلا يفسدها الدود ، وكذا لبسها عند حاجتها) يعني : إذا لم يندفع إلا بأن يلبس وَيَعْبَقَ بها رائحة الآدمي ، فإن لم يفعل ففسدت .. ضمن سواء أمره المالك بذلك أو سكت عنه ، ولو نهاه عنه فامتنع حتى فسدت .. كره ولا يضمن .

ولو كان الثوب في صندوقٍ مقفل .. فالأصح : أنه يجوز له فتحه ؛ ليخرجه وينشره إذا علم ، فإن لم يعلم .. فلا ضمان .

وقوله : (ثياب الصوف) مثال ، ويجب التعريض للريح في الخزان المركب من حرير وصوف ، وفي البُسط والأكسية واللبد .

قوله : (ومنها : أن يعدل عن الحفظ المأمور به وتلفت بسبب العدول ..
فيضمن ، فلو قال : لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ..
ضمن) لأنه تلف بفعله المنهي عنه .

قوله : (وإن تلف بغيره .. فلا على الصحيح) لأنه زاد احتياطاً وحفظاً

وَكَذَا لَوْ قَالَ : لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا .

وَلَوْ قَالَ : اِرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمَّكَ ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلَفَتْ . .
فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ . . ضَمِنَ ، أَوْ بِأَخْذٍ غَاصِبٍ . .
فَلَا ،

والتلف جاء من شيء آخر ، والثاني : أنه يضمن ؛ لأن الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده .

وجعل الماوردي الخلاف إذا نهاه خشية إغراء السارق ، فإن قصد التخفيف عنه . . لم يضمن قطعاً^(١) ، وحكاه ابن يونس عن الخراسانيين .

وهذا إذا كان في بيت محرز وأخذه اللص مطلقاً ، أو كان في صحراء وأخذه لص من رأس الصندوق ، فإن أخذه من جانبه . . ضمن على الأصح ، وقيده بعضهم بما إذا سرق من جانب لو لم يرقد على ظهره . . لرقد هناك .

قوله : (وكذا لو قال : لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا) أي : يجري فيه الخلاف ؛ لأنه في معناه ، وكذا إذا قال : لَا تُقْفِلْ أَصْلًا ، فأقفل ، أو لا تغلق باب البيت ، فأغلقه .

قوله : (تقفل) بضم التاء وسكون القاف وكسر الفاء .

قوله : (ولو قال : اربط الدراهم في كمك ، فأمسكها في يده فتلفت . .
فالمذهب : أنها إن ضاعت بنوم ونسيان . . ضمن ، أو بأخذ غاصب . . فلا)
لأن اليد أحرز بالنسبة إلى الغاصب ، وضياعها بالنوم أو النسيان ناشيء عن فعل المودع ؛ لأنها لو كانت مربوطة في الكم . . ما ضاعت بهذا السبب ، فالتلف حصل بسبب المخالفة ، وقيل : قولان فيهما .

(١) الحاوي الكبير (١٠ / ٢٧٨ - ٢٧٩) .

وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الْكُمِّ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَبِالْعَكْسِ . .
يَضْمَنْ .

وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا
بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ ،

ولو امتثل أمره فربطها في كمه . . فلا يحتاج إلى إمساكها باليد ، ثم إن
جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطَّرَارُ^(١) . . ضمن .

وإن ضاعت بالاسترسال وانحلال العقدة . . لم يضمن إذا كان قد احتاط في
الربط ، وإن جعل الخيط الرابط داخل الكم . . انعكس الحكم ، فإن أخذها
الطَّرَارُ . . لم يضمن ، وإن ضاعت بالاسترسال . . ضمن .

وصورة المسألة^(٢) : أن تكون مدة الوديعه قصيرة أو يقصد : اربطها في
كمك إلى أن تدخل الدار فتضعها في الحرز .

ولو قال المصنف : (أو نسيان) . . لكان أحسن ؛ لأنه يكفي واحد .

قوله : (ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الربط في الكم . . لم يضمن) لأن
الجيب أحرز إلا إذا كان واسعاً غير مزروور ، وقيل : يضمن .

قوله : (وبالعكس . . يضمن) أي : قطعاً ، إذا قال : اجعلها في جيبك ،
فربطها في الكم ؛ لأن الجيب أحرز منه .

قوله : (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه
وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه . . لم يضمن) لأنه بالغ في الحفظ ،

(١) الطَّرَارُ : وهو الذي يقطع النفقات ، ويأخذها على غفلة من أهلها . المصباح المنير (ص :
٣٧٠) .

(٢) أي : مسألة المتن .

وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ ، وَيَضْمَنْ إِنْ تَلَفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ ، وَإِنْ قَالَ : أَحْفَظُهَا فِي الْبَيْتِ . . فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرِ . . ضَمِنَ .

والفرضُ : أن الجيب ضيق أو واسع مزورور ، فإن كان واسعاً غير مزورور . . ضمنها ؛ لسهولة تناولها باليد .

وكلامه يفهم : أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك . . ضمن .

وقياس ما سبق : النظر إلى كيفية الربط وجهة التلف .

قال الزركشي : قوله : (في كفه) مثال ، فلو ربطها في التَّكَّة^(١) . . لم يضمن ، قاله القاضي حسين .

قوله : (وإن أمسكها بيده) أي : ولم يربطها في كفه (. . لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم) أي : كما سبق^(٢) فيما إذا قال : اربطها في كمك ، ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ؛ فإن كانت خفيفة لا يشعر بها . . ضمن ؛ لتفريطه في الإحراز ، وإن كانت ثقيلة يشعر بها . . لم يضمن ، ولو وضعها في كور عمامته ولم يشد . . ضمن .

قوله : (وإن قال : احفظها في البيت . . فليمض إليه ويحرزها فيه) أي : عقب وصوله (فإن أخر بلا عذر . . ضمن) لأن ذلك يقتضي الاستحفاظ .

قال السبكي : وينبغي أن يرجع في ذلك إلى العرف ، ويختلف ذلك باختلاف نفاسة الوديعه وقلتها ، وطول زمان التأخير وقصره .

أما لو قال : احرزها الآن في البيت ، فأخر . . ضمن مطلقاً .

(١) التَّكَّة : رباط السراويل . المعجم الوسيط (ص : ٨٦) .

(٢) أي : آنفاً .

وَمِنْهَا : أَنْ يُضَيَّعَهَا ؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزٍ مِثْلِهَا ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ .

ولو أودعه في البيت وقال : احفظها في البيت ، فربطها في الكم وخرج بها . . صارت مضمونةً عليه ، وكذا لو لم يخرج بها وربطها في الكم مع إمكان إحرازها في الصندوق ونحوه ، وإن كان ذلك لقفل تعذر فتحه أو ما أشبهه . . لم يضمن .

قوله : (ومنها : أن يضيعها ؛ بأن يضعها في غير حرز مثلها ، أو يدل عليها سارقاً أو من يصادر المالك) لأن كل ذلك تضييع وقد التزم الحفظ وهي في يده ، فيضمن .

ولو ألقاها في مهلكة لا لغرض أو لغرض بُعِدَها عن غاصب أو حريق ونحوه ؛ فإن ضاعت . . ضمنها .

وإن لم يضع وردها إلى الحرز . . قال الإمام : ففيه نظر ؛ لأن التضييع من أسباب التلف ، واقتضاء أسباب التلف الضمان لا فرق فيه بين أن يكون عمداً أو خطأ ، ووجه الاحتمال : أنه إذا استدرك . . خرج ما جرى عن كونه سبب التلف^(١) .

واحترز بقوله : (أو يدل عليها) : عما إذا أخبر اللصوص ولم يعين الموضع فسرقوا . . فإنه لا يضمن .

وظاهر عبارته : التضمنين بمجرد الدلالة ، حتى لو ضاعت بغير السرقة . . ضمنها ، وبه صرح السنجي في (باب الغصب) ، نقله الدميري^(٢) .

(١) نهاية المطلب (٣٩٥ / ١١) .

(٢) النجم الوهاج (٣٦٥ / ٦) .

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ . . فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ .

أما إذا قال : لا تخبر بها ، فخالف فسرقتها من أخبره أو من أخبر من أخبره . . ضمن ، ولو تلفت بسبب آخر . . لم يضمن .

وقال العبادي : لو سأله رجل : هل لفلان وديعة ؟ فأخبره . . ضمن ؛ لأن كتمها من حفظها .

قوله : (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه . . فللمالك تضمينه في الأصح) أي : تضمين المودع ؛ لتسليمه (ثم يرجع على الظالم) لمباشرته الإلتلاف ، والثاني : لا ؛ لأنه لا يلزمه أن يقي مال غيره بنفسه .

قال الزركشي : حكى جمع من العراقيين الخلاف قولين ، منهم : ابن الصباغ وسليم والجرجاني ، وتبعهم ابن الرفعة . انتهى ولا خلاف أن المالك يطالب الظالم والقرار عليه .

ولو أخذها الظالم بنفسه من غير أن يدفعها المودع إليه ولا دلالة عليها . . فلا ضمان على المودع بلا خلاف .

قال الغزالي : هذا إذا لم يقدر على دفع الظالم ، فإن قدر على دفعه بإخفاء الوديعة فلم يفعل . . ضمن ، فإن حلفه الظالم . . فليحلف وليكفر^(١) ، وصرح في « البسيط » بأنه يجب عليه أن يحلف كاذباً أنه ليس عنده وديعة ، وإن أكرهه على الحلف أو الإعتاق يخير بين الحلف والاعتراف ، فإن اعترف وسلم . . ضمن على المذهب ، وإن حلف بالطلاق . . طلقت على المذهب .

وَمِنْهَا : أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ، أَوْ يَأْخُذَ الثُّوبَ لِيَلْبَسَهُ
أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا . . . فَيُضْمَنَ .

وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ . . . لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ .

قوله : (ومنها : أن ينتفع بها ؛ بأن يلبس أو يركب خيانة ، أو يأخذ الثوب ليلبسه أو الدراهم لينفقها) أي : يخرجها من الحرز لذلك (. . فيضمن)
أي : وإن لم يلبس أو ينفق ؛ لاقتران الفعل بنية التعدي .

قال الزركشي : فينبغي حمل قوله : (فيضمن) على ضمان الغصب ؛
لأن البغوي قال : ويضمن قيمتها إذا تلفت في يده ، فإن مضت في يده مدة بعد
التعدي . . . وجب عليه أجره مثل تلك المدة^(١) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يضمن حتى يلبس أو ينفق .

وقوله : (بأن يلبس أو يركب) مثال ، فكل انتفاع كذلك وإن لم يضر
بالوديعة حتى القراءة في الكتاب ، كما صرح به البغوي في « فتاويه »^(٢) .

واحترز بقوله : (خيانة) : عن لبس الصوف ونحوه ؛ لصلاحه ، وعن
ركوب الدابة للسقي إذا كانت لا تنقاد ، فلو انقادت من غير ركوب فركب . .
ضمن ، ولو انتفع بالوديعة ظاناً أنها ملكه . . لم يسقط هذا الظن عنه الضمان ،
بخلاف ما إذا أخرجها ؛ لينتفع ظاناً أنها ملكه فإنه لا يضمن معه ، قاله
الإمام^(٣) ، خلافاً لما أفهمه إطلاقه .

قوله : (ولو نوى الأخذ ولم يأخذ . . لم يضمن على الصحيح) أي :

(١) التهذيب (١١٧/٥) .

(٢) فتاوى البغوي (ص : ٢٥٦) .

(٣) نهاية المطلب (٣٩٥/١١) .

وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ . . ضَمِنَ .
وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ . . ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ .

المنصوص ؛ لأنه قصد مجرد عن فعل ، فلا أثر له في الضمان وإن كان له أثر في الإثم إذا صمم عليه .

والثاني : يضمن كما يضمن الملتقط إذا أخذ بنية الاختزال ، وكما إذا أخذ الوديعة ابتداء على قصد الخيانة .

وجوابه : أن أخذ اللقطة وأخذ الوديعة فعل إضافي إلى القصد فليس قصداً مجرداً .

ويجري الخلاف فيما لو نوى ألا يرد الوديعة بعد طلب المالك ، وقيل : يضمن هنا قطعاً ؛ لأنه يصير ممسكاً لنفسه .

ويجري الوجهان فيما إذا كان الثوب في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ؛ ليأخذ الثوب ويلبسه ثم ترك .

قوله : (ولو خلطها بماله ولم يتميز) أي : كالحنطة والدراهم بمثلها (. . ضمن) أي : وإن قل قدر ماله ؛ لأنه لم يرض به ؛ لما فيه من سوء المشاركة .

ومفهومه : عدم الضمان عند التمييز ، ومحل ما إذا لم يحدث بالخلط نقص ، فإن حدث به نقص ضمنه . وقال مالك رحمه الله : إن خلط بالمثل والأجود . . لا يضمن .

قوله : (ولو خلط دراهم كيسين للمودع . . ضمن في الأصح) لأنه ربما ميز بينهما ؛ لغرض دعا إليه ، فالخلط خيانة .

والثاني : لا ؛ لأنه لمالك واحد .

وَمَتَّى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ . . لَمْ يَبْرَأْ ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَانًا . . بَرِيَءٌ فِي الْأَصَحِّ .

قال الزركشي : وصورة المسألة : أن يكونا غير مشدودين ، وإلا ؛ فإن حل شدهما . . فقد صار بأول الحل ضامناً للجميع على الصحيح .

واحترز بالدرهم : عما لو كانا دراهم ودنانير . . فلا ضمان .

قوله : (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة . . لم يبرأ) لأنه لو رد السارق المسروق إلى موضعه . . لا يبرأ ، فكذا هنا .

ولو كانت دراهم ، وأخذ منها درهماً ، فأنفقه ثم رد مثله إلى موضعه . . لا يبرأ من الضمان ، ولا يملكه صاحب الوديعة إلا بالدفع إليه ؛ ثم إن كان المردود لا يتميز عن الباقي . . صار الكل مضموناً عليه ؛ لخلطه الوديعة بمال نفسه ، وإن كان يتميز . . فالباقي غير مضمون عليه .

وإن لم ينفق الدرهم المأخوذ منها ورده بعينه . . لم يبرأ من ضمان ذلك الدرهم ، ولا يصير الباقي مضموناً عليه إن كان يتميز ذلك الدرهم عن غيره ، وإلا . . فوجهان أو قولان ؛ أصحهما : أنه لا يضمن .

وهذا إذا لم يكن على الدراهم ختم ولا قفل ، أو كان ، وقلنا : مجرد الفض والفتح لا يقتضي الضمان ، فإن قلنا : يقتضيه - وهو الأصح - بالفض والفتح يضمن الجميع ؛ لأنه هتك الحرز .

قوله : (فإن أحدث له المالك استثماناً . . برئ في الأصح) .

اعلم : أنه لو ردها إلى المالك ثم أودعه ثانياً . . فلا شك في أنه يعود أميناً ، ولو لم يردها لكن قال له المالك : أذنت لك في حفظها ، أو : أودعتكها ، أو : استأمتك ، أو : أبرأتك عن الضمان . . فالأصح : أنه يبرأ

وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ . . لَزِمَهُ الرَّدُّ ؛ بِأَنْ يُخْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرِ . . ضَمِنَ .

ويعود أميناً ، وهو ظاهر نصه في (باب العارية)^(١) لأن التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه .

والثاني : لا يعود أميناً - ورواه بعضهم عن « الأم » - لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّي » . رواه أبو داود والترمذي^(٢) . واحترز بقوله : (أحدث) : عما لو قال في الابتداء : أودعتك ، فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أميناً ، فخان وضمن ثم ترك الخيانة . . قال في « التتمة » : لا يعود أميناً بلا خلاف ؛ لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة .

قوله : (ومتى طلبها المالك . . لزمه الرد ؛ بأن يخلي بينه وبينها ، فإن أخر بلا عذر . . ضمن) يعني : إذا طلب المالك الوديعة . . وجب على المودع رفع اليد والتخلية بين المالك وماله ؛ لقوله تعالى : ﴿ فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمْنَتَهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . وقوله صلى الله عليه وسلم : « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ » . حسنه الترمذي^(٣) .

ولا يجب عليه مباشرة الرد أو تحمل مؤنته ، فإن أخر بعد الطلب من غير عذر . . دخلت الوديعة في ضمانه ، والتحق ذلك بأسباب التقصير .

وإن كان عذر ؛ كأكل وصلاة وحمام . . فالتأخير جائز ، ولا يضمن لو تلفت الوديعة في تلك الحال ؛ لأنه لا يعدُّ مقصراً بهذا التأخير على الراجح عند

(١) الأم (٥١٥ / ٤) .

(٢) سنن أبي داود (٣٥٦١) ، سنن الترمذي (١٣١٢) عن سمرة رضي الله عنه .

(٣) سنن الترمذي (١٣١٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

.....

المصنف ، قال : وبه صرح كثيرون^(١) .

وقوله : (المالك) ليس بقيد ، فلو مات المالك . . لزم المودع الرد على ورثته ، حتى لو تلفت في يده بعد التمكن من الرد . . ضمن على الأصح ، وإذا مات المودع . . فعلى وارثه ردها .

فإن تلفت في يده بعد التمكن . . ضمن على الأصح ، قال السبكي : والمراد أن يتمكن من الإعلام فلم يُعلم .

فإن لم يجد المودع ورثة المالك . . رد إلى الحاكم ، وكذا يرد إليه ورثته عند غيبة المالك .

وليس له التأخير للإشهاد إذا طلبها المودع في الأصح ولو كان أشهد عليه عند الدفع ؛ لأن قوله في الرد عليه مقبول ، بخلاف ما لو طلبها وكيله ؛ لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه .

ولو طالب المودع المالك بأخذ وديعته . . لزمه أخذها ؛ لأن قبول الوديعة لا يجب ، فكذا استدامة حفظها ، قاله في « البيان »^(٢) .

ويشترط : أن يكون المردود عليه أهلاً للقبض ، فلو حجر عليه بسفه أو كان نائماً فوضعه في يده . . لم يجز .

ولو أودع جماعة مالا وذكروا أنه مشترك ثم جاء بعضهم يطلبه . . لم يكن للمودع القسمة ولا تسليم الكل ، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ؛ ليقسمه ، ويدفع إليه نصيبه .

(١) روضة الطالبين (٣٠٥/٥ - ٣٠٦) .

(٢) البيان (٤٩٦/٦) .

وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا ، أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا ؛ كَسْرِقَةٍ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ ؛ فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ .. صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ جُهِلَ .. طُولِبَ بَيِّنَةٌ ، ثُمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ .

وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ،

قوله : (وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا ، أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا ؛ كَسْرِقَةٍ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) أي : بالإجماع ، قاله ابن المنذر^(١) ؛ لأن المالك ائتمنه فقبل قوله عليه ، ولا يلزمه بيان السبب .

نعم ؛ يلزمه أن يحلف أنه تلف من غير تفريط .

قوله : (وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ ؛ فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ .. صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ) للعلم به (وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) أي : أنها تلفت به ؛ لاحتمال أن الحريق لم يصب الودیعة (وَإِنْ جُهِلَ .. طُولِبَ بَيِّنَةٌ) أي : على السبب الظاهر (ثُمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) أي : لقبول قوله في التلف ، وَإِنْ نَكَلَ الْمَوْدِعُ عَنِ الْيَمِينِ .. حَلَفَ الْمَالِكُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَاسْتَحَقَّ .

وعُدَّ في « التتمة » : موت الحيوان والغصب من الأسباب الظاهرة ، وفي « التهذيب » : إلحاق الغصب بالسرقة وهو الأقرب ، قاله الرافعي^(٢) .

قوله : (وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ .. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لائتمانه إياه سواء أشهد عليه عند الدفع أم لا ، فلو مات قبل أن يحلف .. قام وارثه مقامه وانقطعت المطالبة بحلفه .

(١) الإجماع (ص : ٨٩) .

(٢) الشرح الكبير (٣١٨ / ٧) .

أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ ، أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ ، أَوْ أودَعَ
عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَادَّعَى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ . . . طُولِبَ بَيِّنَةٌ

وشمل إطلاقه : ما إذا طالبه المالك فادعى الرد عليه ، أو وارثه بعده
فقال : رددته على المالك .

وكذا يصدق إذا ادعى التلف في حياة المالك ، فإن ادعاه قبل التمكن من
الرد إلى الوارث . . فهل المصدق الوارث أم المودع ؟ وجهان ، قال
المصنف : ينبغي أن يكون الثاني أصح^(١) .

قوله : (أو على غيره كوارثه ، أو ادعى وارث المودع الرد على المالك ،
أو أودع عند سفره أميناً فادعى الأمين الرد على المالك . . طولب بيينة) أي :
كل من الثلاثة ؛ لأنها دعوى على غير من ائتمنه ، فلا يلزمه تصديقه .

نعم ؛ قوله : (أو ادعى وارث المودع الرد على المالك) يحتمل : أن
يدعي أن مورثه رد عليه ، أو أنها تلفت في يده ، ففي « التتمة » : أنه يطالب
بالبينة ، وفي « التهذيب » : أنه يصدق بيمينه^(٢) ، قال الرافعي : وهو الوجه ؛
لأن الأصل : عدم حصولها في يده^(٣) .

ويحتمل : أن يدعي أنه هو الذي ردها ، فلا يقبل إلا بيينة ، قال
الزركشي : وعلى هذا يحمل كلام المصنف .

ولو ادعى الأمين الذي أودعه عند السفر التلف . . صدق بيمينه ، ولو ادعى
الرد على المودع . . صدق ؛ لأنه ائتمنه ، كذا ذكره الغزالي^(٤) والمتولي ، وهو

(١) روضة الطالبين (٣٠٨/٥) .

(٢) التهذيب (١٢٧/٥) .

(٣) الشرح الكبير (٣١٩/٧) .

(٤) راجع « الوسيط » (٨٧/٣) .

وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ

ذهاب إلى أن المودع إذا عاد من السفر له أن يستردها ، وبه صرح العبادي وغيره .

ولو كان المالك عيّن أميناً فقال : إذا سافرت فاجعلها عند فلان ففعل . .
فالحكم بالعكس ؛ إن ادعى الرد على المالك . . صدق ، أو على المودع الأول . . لم يصدق .

قوله : (وجحودها بعد طلب المالك مضمن) أي : إذا طلبها المالك منه فجحده ، أما إذا قال : لا وديعة لأحد عندي ، ابتداءً أو في جواب سؤال غير المالك ، بحضور المالك أو غيبته . . فلا يضمن ؛ لأن الوديعة يسعى في إخفائها ، فإنه أقرب إلى الحفظ .

ولو لم يطلب المالك ، لكن قال : لي عندك وديعة ؛ فإن سكت . . لم يضمن ، وكذا إن أنكر على الأصح ؛ لأنه لم يمسكها لنفسه ، بخلاف ما بعد الطلب .

ولو قال بعد الجحود : كنت غلطت ، أو : نسيت الوديعة . . فالمنقول : أنه لا يبرأ عن الضمان إلا أن يصدقه المالك .

فرع : من أنكر وديعة . . صدق بيمينه ، فإن أقام المدعي بينةً على الإيداع . . طوّل بها ، فإن ادعى الرد أو التلف قبل الجحود أو بعده . . نظر في صيغة جحوده ؛ فإن أنكر أصل الإيداع . . لم يصدق في دعوى الرد ؛ لتناقض كلاميه وظهور خيانتة .

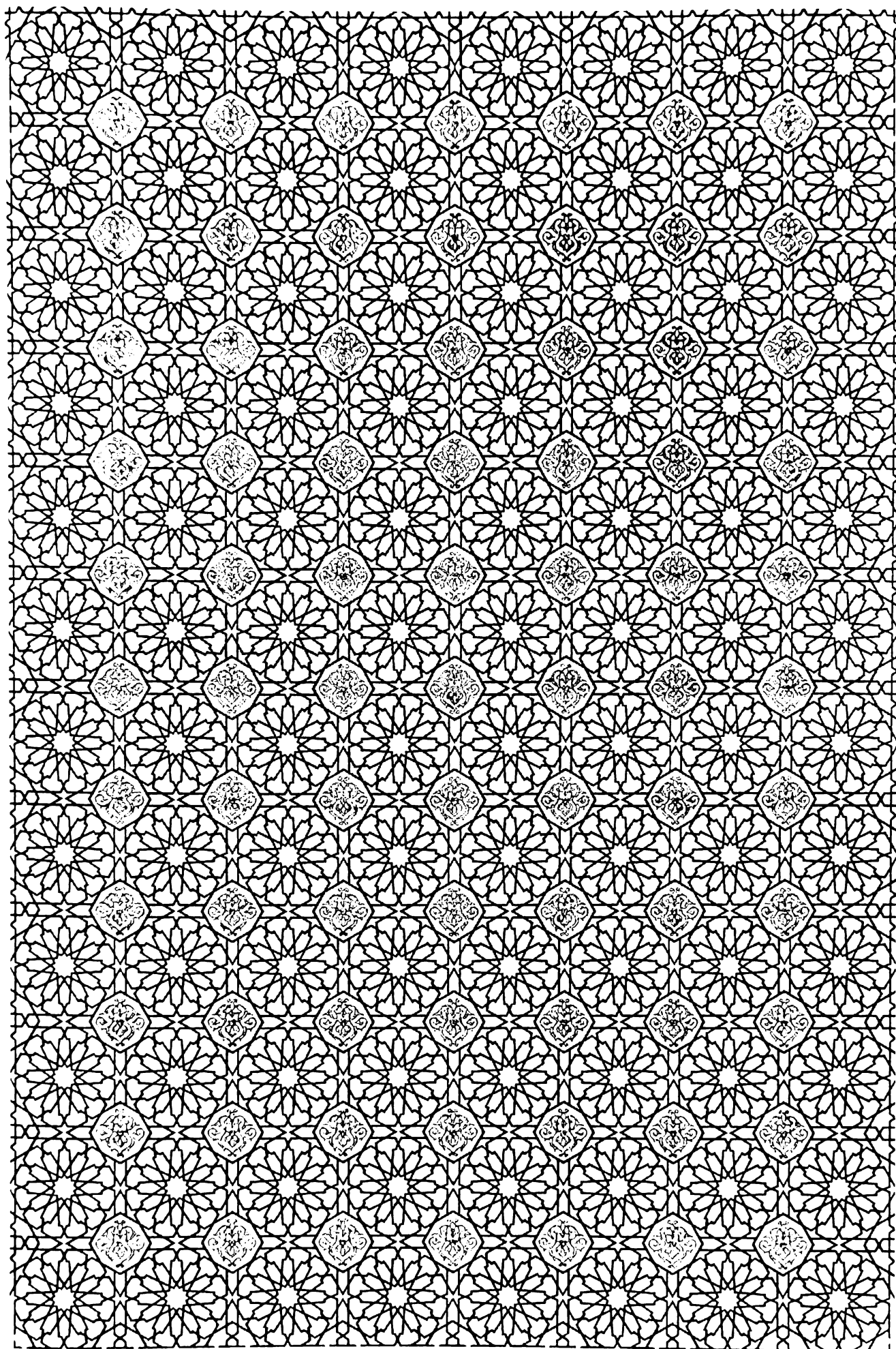
وأما في دعوى التلف . . فيصدق ، لكنه كالغاصب فيلزمه الضمان ، وهل يتمكن من تحليف المالك ، وهل يسمع بينته على ما يدعيه من الرد أو التلف ؟

.....

فیه وجهان ؛ أصحهما : نعم ؛ لأنه ربما كان ناسياً ، ثم تذکر الودیعة والرد .
فعلى هذا : إن قامت البینه على الرد أو الهلاك قبل الجحود . . سقطت
المطالبة ، وإن قامت على الهلاك بعد الجحود . . ضمن ؛ لخيانته .
وإن كانت صیغة جحوده : لا يلزمني تسليم شيء إليك ، أو : ما لك
عندي وديعة ، أو : شيء . . صدق في دعوى الرد والتلف ؛ لأنها لا تناقض
كلامه الأول ، فإن اعترف أنه كان باقياً يوم الجحود . . لم يصدق في دعوى الرد
إلا ببینه ، وإن ادعى الهلاك . . فهو كالغاصب إذا ادعاه ، فالمذهب : أنه
يصدق بيمينه ويضمن .

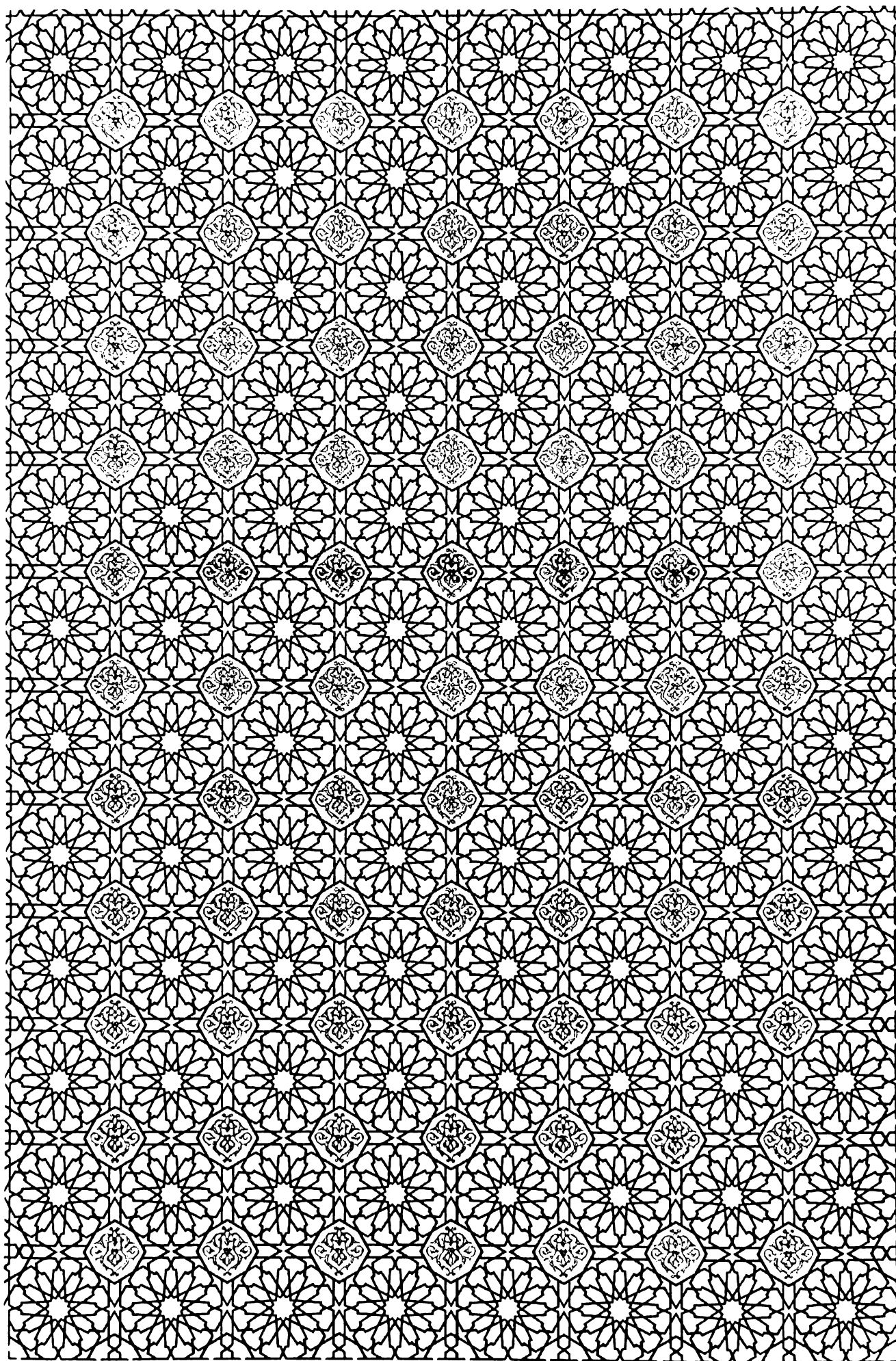
والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *





كتاب قسم الفيء والغنيمة



كِتَابُ قِسْمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْفَيْءُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

أصل الباب : قوله تعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾ [الحشر : ٧] ،
وقوله تعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ ﴾ [الأنفال : ٤١] .

وهذه مقدمة في النزول ، لكن روعي التبويب .

قوله : (الفيء : مال حصل من كفار بلا قتال وإيجاف خيل وركاب)
أي : لا يكون فيئاً حتى تنتفي الثلاثة ، فكان ينبغي أن يقول : (ولا إيجاف
خيل ولا ركاب) .

والفيء في الأصل : مصدر فاء يفيء : إذا رجع ، فكأن المال كان في
الأصل للمسلمين وحوله الله للكفار مدةً ، ثم رده إلى من هو له بطريق
الأصالة .

ومطلق هذا المعنى يشمل الغنيمة والفيء ؛ ولذلك قال جماعة : إن اسم
الفيء يشملهما ، واسم الغنيمة يختص بما أخذ بقتال ، فيكون الفيء أعم
والغنيمة أخص .

والمشهور : أنهما متباينان ، وأن اسم الفيء اختص بما أخذ بغير قتال ؛
كما أن اسم الغنيمة اختص بما أخذ بقتال .

والإيجاف : الإسراع في السير ، وأصله من : وجف بمعنى : اضطرب .
واجتماع الخيل والإبل ليس بشرط ، بل أحدهما يكفي في انتفاء حكم

كَجَزِيَّةٍ ، وَعُشْرٍ تِجَارَةٍ ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا ، وَمَالٍ مُّرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ،
وَذِمِّي مَاتَ بِلَا وَارِثٍ . . فَيُخَمَّسُ ،

الفبيء ، فالواو بين الخيل والركاب ؛ بمعنى : (أو) .

قوله : (كجزية ، وعشر تجارة ، وما جلوا عنه خوفاً ، ومال مرتد قتل أو مات ، وذمي مات بلا وارث) .

قوله : (وما جلوا) أي : تفرقوا عنه خوفاً . . يفهم : أن ما جلوا عنه لغير
الخوف ليس بفبيء ، ولم يقل به أحد ، وأنه لا يخمس ، والصحيح : أنه
يخمس ، فلو حذف (خوفاً) . . لكان أحسن .

ومن الفبيء : الخراج المضروب على حكم الجزية ، والمال الذي جلوا
عنه ؛ لضر أصابهم .

وهذه الأنواع السبعة لا خلاف في إطلاق اسم الفبيء عليها ، وإنما الخلاف
في التخمس .

قوله : (وذمي) أي : ومال ذمي ، وقوله : (بلا وارث) ليس بقيد ؛ لأن
الفاضل عن وارث غير حائز . . فبيء ، وقد يدخل في قول « المحرر » : (لا
وارث له)^(١) إذا جعل الضمير في (له) للمال .

والمعتبر في الإرث أحكام الإسلام .

قوله : (. . فيخمس) يعني : يجعل خمسة أسهم متساوية ؛ كالغنيمه ،
هذا هو الجديد^(٢) ، وفي القديم : أن مال المرتد لا يخمس ، فليل : يختص بمال
المرتد ، ويخمس ما سواه قطعاً ، وقيل : ما تركوه خوفاً من المسلمين يخمس

(١) المحرر (٩٠٩/٢) .

(٢) الأم (٣٠١/٥ ، ٧١٥) .

وَحُمُسُهُ لِحُمْسَةٍ : أَحَدُهَا : مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ ؛ كَالثُّغُورِ ، وَالْقُضَاةِ ،
وَالْعُلَمَاءِ ، يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ .

قطعا ، وفي الباقي قولان ، وهو قول الأكثرين .

ومنهم من طرد في مال الفیء كله قولين ؛ الجديد : أنه يخمس ؛
كالغنیمۃ^(١) ، والقديم : لا يخمس ، وعلى هذا حكم جميع المال حكم
الأخماس الأربعة ، وفيها خلاف سیأتي^(٢) .

قوله : (وخمسه لخمسة) يعني : إن خمس الفیء يُجَعَلُ أيضاً خمسة
أسهم متساوية ؛ كخمس الغنیمۃ ، وتخمس خمس الغنیمۃ ظاهر من الآية ؛
لأنه أضاف المغنوم إليهم بقوله : ﴿ اَنَّمَا غَنِمْتُمْ ﴾ [الأنفال : ٤١] وأخرج منه
الخمس لمن ذكره ، وأما الفیء . . فظاهر الآية أن جميعه لخمسة ، وإليه ذهب
بعض الخراسانيين ، وحكاه قولاً ، والمذهب المشهور : خلافه ، وأن
المراد : يقسم الخمس منه لخمسة ؛ كخمس الغنیمۃ ، وتبقى الأخماس
الأربعة لمن أضيف إليه في صدرها ، وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم حملاً
لمطلق آية الفیء على التقييد في آية الغنیمۃ ؛ لاتحاد الحكم وهو رجوع المال
من المشركين للمسلمين واختلاف سبب الرجوع بالقتال وعدمه .

قوله : (أحدها : مصالح المسلمين ؛ كالثغور ، والقضاة ، والعلماء ،
يقدم الأهم) يعني : يسد منه الثغور ويرزق منه القضاة والعلماء والأئمة ،
وكذلك عمارة الحصون والقناطر والمساجد .

يقدم في ذلك الأهم فالأهم ؛ لأن تقديم الأهم واجب ، وأهمها : سد

(١) مختصر المزني (ص : ٢٠٨-٢٠٩) .

(٢) أي : في قول المتن : (وأما الأخماس الأربعة . . .) إلخ .

الثغور جمع ثغر : المواضع التي تقرب من الأعداء تُشَحَن بالعدة والمقاتلة .
والمراد بالعلماء : علماء الشرع ، قال الزركشي : ويدخل فيه :
المعلمون ، وطلبة علوم الشرع ، وكلُّ ما فيه مصلحة عامة للمسلمين ؛ كالأئمة
والمؤذنين ، قال : وألحق بهم في « الإحياء » من كان عاجزاً عن الكسب^(١) .

واعلم : أن هذا السهم هو سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي
تضمنته الآيتان^(٢) بقوله تعالى : ﴿ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ﴾ [الحشر : ٧] وذكر اسم الله
للتبرك ، وإنما صرف بعده للمصالح ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَا لِي
مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْنَا إِلَّا الْخُمْسُ وَالْخُمْسُ مَرْدُودٌ عَلَيْنَا » . رواه البيهقي بسندٍ
صحيح^(٣) .

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفق منه على أهله ونفسه ، وما فضل
يجعله في الكراع والسلاح عدةً في سبيل الله وفي سائر المصالح ، حتى قيل :
إنه لم يملكه ، وإنما كان ينفق منه ؛ كما ينفق على سائر المصالح^(٤) .

قال السبكي : والأقرب : أنه كان يملكه ، ولكنه يجعل نفسه وغيره فيه
سواءً ، والذي يأخذه لنفسه وأهله إنما يصرفه في القربات ، وليس كغيره
يصرفه في الشهوات ، فالمصارف كلها لله .

ولا يورث عنه^(٥) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَا تَرَكَنَاهُ صَدَقَةٌ »^(٦) .

(١) إحياء علوم الدين (٣ / ٥٣٣) .

(٢) أي : آية (الأنفال) وآية (الحشر) والمذكورة من الثاني .

(٣) السنن الكبير (١٨٢٦٠) .

(٤) راجع « التلخيص الحبير » (٣ / ٢١٧-٢١٨) .

(٥) وفي (ب) : (ولا يورث) دون (عنه) .

(٦) أخرجه البخاري (٣٠٩٤) ، ومسلم (٤٩ / ١٧٥٧) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وَالثَّانِي : بَنُو هَاشِمٍ وَالْمُطَلِّبِ ؛

ونقل أبو العباس الروياني : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرف الأخماس الأربعة إلى المصالح ، وهل كان ذلك واجباً عليه ، أو تكرماً ؟ فيه خلاف ، وحكى خلافاً أيضاً في أنه من أين كان يأخذ قوته وقوت عياله ؟ فقول : من أربعة أخماس الفيء ، وقيل : من خمس خمس الفيء والغنيمة .

قوله : (والثاني : بنو هاشم والمطلب) هكذا عبارته ، والعبارة المستقيمة : بنو هاشم وبنو المطلب .

ومراده : أن السهم الثاني لأقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاعلم : أنه لما خص الله تعالى قريبي نبيه صلى الله عليه وسلم بخمس الخمس وهم بنو هاشم . . أدخل النبي صلى الله عليه وسلم معهم فيه بني المطلب ، فقال : « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَلِّبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إِسْلَامٍ »^(١) .

وأشار صلى الله عليه وسلم بذلك إلى شأن الصحيفة القاطعة التي كتبتها قريش ، وتبايعوا على ألا يجالسوا بني هاشم ، ولا يبايعوهم ، ولا يناكحوهم ، ولم يدخل في بيعتهم بنو المطلب ودخلوا شعب بني هاشم معهم^(٢) .

ولهاشم والمطلب أخ ثالث شقيق وهو عبد شمس ، وأخ رابع لأب وهو نوفل كانا متحدين .

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٠) مختصراً ، وأحمد (١٧٠١٣) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٢) راجع قصة الصحيفة في « السنن الكبير » (١٣ / ٣٤١-٣٤٢) .

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ

والآية الكريمة نصّت على ذوي القربى^(١) ، وذلك يشعر بأن العلة : القرابة وهي متحققة في عبد شمس بلا شك ؛ لأنه شقيق ، وفي نوفل إذا لم نعتبر قرابة الأم واكتفينا بقرابة الأب .

وقد اختلف الأصحاب ، ف قيل : الاستحقاق بالقرابة مع النصرة ؛ فلذلك دخل بنوا المطلب ، ولم يدخل بنو عبد الشمس ولا بنو نوفل ؛ لفقدان جزء العلة ، أو شرطها .

وقيل : إن الاستحقاق بالقرابة ، ووجد في بني عبد شمس وبني نوفل مانع ، وهو : كونهم انحازوا عن بني هاشم .

وقيل : إن الاستحقاق بالقرابة ليس إلا لظاهر الآية ، ويحتمل على هذا : أنها من العام المخصوص ، فخرج بني عبد شمس وبني نوفل بالسنة ، أو أنها لم تدخل فيها باللفظ إلا بنو هاشم ، وألحق بهم بنو المطلب بالسنة ، ولا حاجة إلى شرط ولا إلى مانع .

والاعتبار بالانتساب إلى الآباء لا الأمهات ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان وأم كل منهما هاشمية .

قوله : (يشترك الغني والفقير) أي : على المشهور ؛ لإطلاق الآية ، ولأن العباس رضي الله عنه كان يأخذ منه وهو غني^(٢) .

وقيل : يختص بفقرائهم .

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ ﴾ [الحشر : ٧] .

(٢) ذكره الشافعي في « الأم » (٣٣٣/٥) بغير سند ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » تحت رقم (٤٠٠٠) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٢٣٦/٣) ، و« البدر المنير » (٤٢٦/٥) .

وَالنِّسَاءُ ، وَيُفْضَلُ الذَّكَرُ ؛ كَالْإِثْرِ .

وَالثَّلَاثُ : الْيَتَامَى ، وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ ،

وعلى الأول قال الإمام : إنما يعطى الغني عند سعة المال ، فإن كان الحاصل إذا وزع لا يسد مسداً . قدم الأحوج ولا يستوعب ؛ للضرورة^(١) .

قوله : (والنساء) أي : للقرابة ؛ لأن الزبير كان يأخذ لأمه^(٢) ، قال السبكي : إن صح هذا . فهو مستند ، وإلا . فليطلب مستند آخر ؛ لأن المرأة ليست من أهل النصرة ، وجوابه : أن المعتبر القرب لا النصرة ، لكن في دخولها في ذي القربى نظر ، فإن (ذو) اسم مذكر يختص بالذكور .

قوله : (ويُفْضَلُ الذَّكَرُ ؛ كَالْإِثْرِ) أي : للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنه مستحق بقرابة الأب ، فأشبهه الإث ، وقال المزمي : لا يفضل الذكر على الأنثى ، كالوصية للأقارب ، ورجحه ابن المنذر ، ولا فرق بين الصغير والكبير^(٣) .

قوله : (والثالث : اليتامى ، وهو : صغير لا أب له) سواء أكان له جد أم لا ، من أولاد المرتزقة وغيرهم ، قتل أبوه في الجهاد أم لا ، هذا هو الصحيح في الكل ، وقيده الصيمري والماوردي^(٤) والإمام^(٥) وغيرهم بالإسلام ، نقله الزركشي .

وقوله : (وهو) يعود على واحد اليتامى .

(١) نهاية المطلب (١١ / ٥١٢ - ٥١٣) .

(٢) أخرجه النسائي (٣٥٩٣) ، والدارقطني (ص : ٩٤٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١٨٠٢١) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما .

(٣) الأوسط (٦ / ١٠٥ - ١٠٦) .

(٤) الحاوي الكبير (١٠ / ٣٣٥) .

(٥) نهاية المطلب (١١ / ٥٠٨) .

وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ .

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ : الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ .

وَيَعُمُّ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخِّرَةَ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ .

قوله : (ويشترط فقره على المشهور) لأن استغناؤه بمال أبيه إذا منع من الاستحقاق . . فاستغناؤه بمال نفسه أولى أن يمنع ، وفي قول : لا يشترط الفقر ، وهو مقتضى نصه في « البويطي »^(١) .

قوله : (والرابع والخامس : المساكين وابن السبيل) وأمرهما مبين في الصدقات ، والصحيح : أن الفقراء يدخلون في اسم المساكين هنا ، وممن صرح به القاضي أبو الطيب ، قاله المصنف^(٢) .

ولا يشترط أن يكون هؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزقة على المشهور .

قوله : (ويعم الأصناف الأربعة المتأخرة) يعني : يعم بالعطاء الغائب عن موضع حصول الفیء والحاضر فيه ؛ لعموم الآية ، ولصدق الاسم ؛ كالميراث ، ولا مشقة في ذلك ؛ لأن الإمام هو الذي يقسم ، وهو قادر على ذلك بأمر أمنائه في كل إقليم بضبط من فيه .

ولا يلزم نقل كل ما حصل من إقليم إلى من في سائر الأقاليم ، بل الحاصل في كل إقليم يفرقه على مساكينه ، وإن لم يُنفَق في بعضها شيء ، أو لم يف بمن فيه إذا وزع جميع السهم عليهم . . فحينئذ ينقل بقدر الحاجة .

قوله : (وقيل : يختص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم) لما في

(١) مختصر البويطي (ص : ٧٩٧-٨٠١) .

(٢) روضة الطالبين (٣١٨/٥) .

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ .. فَلَا ظَهْرُ : أَنَّهَا لِلْمُرْتَزَقَةِ - وَهُمْ : الْأَجْنَادُ
الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ

النقل من المشقة ، ولا خلاف أنه لا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف .

فروع : يجوز أن يفاوت بين اليتامى ، وكذا في المساكين وأبناء السبيل
على الصحيح ؛ لأن هؤلاء يستحقون بالحاجة ، فيراعى حاجاتهم ، بخلاف
ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقرابة ، فيجب التسوية بينهم إلا في تفضيل
الذكر ، فله مثل حظ الأنثيين .

وفي « زوائد الروضة » : لا يجوز دفع شيء من سهم ذوي القربى إلى
مواليهم ، قال صاحب « التلخيص » : ولو ادعى أنه مسكين ، أو ابن سبيل ..
قبل بلا بينة ، ولا يقبل اليتيم والقرابة إلا بينة^(١) .

قال السبكي : وفي « الحاوي » في (باب العاقلة) عن أبي إسحاق وابن
أبي هريرة وأكثر أصحابنا : إن ادعى أنه من بني هاشم وبنو هاشم يسمعون
ولا ينكرونه .. إنا نحكم بنسبه منهم بإقرارهم ، وبمثل ذلك تثبت أكثر أنساب
العامة^(٢) .

قوله : (وأما الأخماس الأربعة .. فلاظهر : أنها للمرتزقة ، وهم :
الأجناد المرصدون للجهاد) أي : المقاتلة الذين عينهم الإمام للجهاد ؛ لأنها
كانت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم له ؛ لحصول النصره به ؛ لأنه منصور
بالرعب على مسيرة شهر ، وبعده جند الإسلام هم المترصدون للنصرة
وإرعاب الكفار .

(١) روضة الطالبين (٣١٩/٥) .

(٢) الحاوي الكبير (١٤٢/١٦) .

فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيْوَانًا ،

قال الرافعي : لكنه يشكل بخمس الخمس^(١) ، قال السبكي : ويمكن جوابه ؛ بأن النبي صلى الله عليه وسلم فيه أمران : النصره والمصلحه ، فالأربعة للأول ، وخمس الخمس للثاني ، فلذلك اختص بالمصالح .

والقول الثاني : أنها للمصالح ، وأهمها : أجناد الإسلام .

فالقولان متفقان على الصرف للمرتزقة ، وإنما يختلفان فيما يفضل عنهم ، وفي قول : مصرفها مصرف الخمس ، فيقسم جميع الفیء على الخمسة المذكورين .

والمرتزقة : لقب للذين بنوا أمرهم على القصد للذب عن دين الله ، وطلب الرزق من مال الله .

والمتطوعة : هم الذين يغزون إذا نشطوا من غير أن يكونوا مدونين عند السلطان ، ولا يعطون من الفیء ، وإنما يعطون من الزكاة ، وكذلك لا يعطى المرتزقة من الزكاة إذا كان في الفیء متسع .

قوله : (فيضع الإمام ديواناً) أي : دفترأ لحفظ الأموال والأعمال ، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال .

والديوان بكسر الدال ، وقيل : بفتحها ، فارسي معرب ، قيل : اسم الشياطين بالفارسية ، وسمي الكتاب به ؛ لحذقهم ، وسمي مكانهم باسمهم . وأول من وضع الديوان في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢) .

(١) الشرح الكبير (٣٣٥ / ٧) .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٣٢٠١) ، والشافعي في « مسنده » (١٥٣٠) ، و« الأم » (٣٥٨-٣٥٧ / ٥) .

وَيَنْصَبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ ، فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ .

قوله : (وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً) أي : يعرف الأمير منه أحوالهم ، فعيل بمعنى فاعل ، قيل : إنه صلى الله عليه وسلم عام حنين عرّف على كل عشرة عريفاً في استطابة قلوبهم من سبي هوازن^(١) .

وفي الحديث : « العِرَافَةُ حَقٌّ ، وَالْعُرَفَاءُ فِي النَّارِ »^(٢) . هي حق ؛ لأن فيها مصلحة للناس ، وقوله : « العرفاء في النار » تحذير من التعرض للرياسة ؛ لما في ذلك من الفتنة ، وأنه إذا لم يقم بحقها . . أثم واستحق النار .

وعبارة الكتاب توهم : وجوب وضع الديوان ونصب العرفاء ، لكن في « زوائد الروضة » : استحباب الثاني ، وكلام الإمام صريح في استحباب الأول^(٣) .

قوله : (ويبحث عن حال كل واحد وعياله وما يكفيهم ، فيعطيه كفايتهم) أي : نفقة وكسوة وسائر ما يحتاجون إليه ، ويراعى الزمان والمكان ، وما يعرض من رخص وغلاء ، وحال الشخص في مروؤته وضدها ، وعادة

(١) أورده الشافعي في « الأم » (٣٥٥ / ٥ ، ٦٨٧) ، وقال في « التلخيص الحبير » (٢٢٢ / ٣) : (وأصل القصة في « صحيح البخاري » [٧١٧٦ ، ٧١٧٧] من حديث المسور دون قوله : « إن العرفاء كان كل واحد على عشرة » ، وفي « البخاري » [٣٥٨١] أيضاً في قصة أضياف أبي بكر من رواية عبد الرحمن بن أبي بكر : « وعرفنا مع كل عريف جماعة . . . » الحديث) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٣٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣١٨٠) وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٧٢٤٩) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ .

(٣) روضة الطالبين (٣٢٠ / ٥) ، نهاية المطلب (٥٢٨ / ١١) .

وَيُقَدِّمُ فِي إِثْبَاتِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشاً ،

أهل البلد في المطاعم ، فيكفيه المؤونات ؛ ليتفرغ للجهاد ، ويعطي أولاده الذين هم في نفقته أطفالاً كانوا أو كباراً حتى الرضيع .

ويعطي الفرس وكل مؤنته إذا كان يقاتل فارساً ، ويعطي للزوجة والزوجات ، وإذا نكح جديدة . . زيد في عطائه .

ويعطي للعبيد الذين تتعلق بهم مصلحة الجهاد ، ولمن يحتاج إليه للخدمة ، فإن كفاه واحد . . اقتصر عليه ، ولا يشترط عدم قدرته على ذلك من ماله ، بل يعطي ذلك كله ولو كان في ماله ما يكفيه .

فرع : يسوي بين المرتزقة في العطاء ؛ بمعنى : أنه يعطي كل واحدٍ بقدر حاجته ، وليس المعنى : التسوية في القدر المعطى ، ولا يفضل بعضهم على بعض ؛ لشرف النسب والسبق في الإسلام والهجرة وسائر الخصال الرضية ، بل يسوي بين الشريف وغيره ؛ كما يسوي في الإرث بين البار والعاق ، وفي الغنيمة بين الجريء والجبان ؛ لأنهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد ، وكلهم مترصدون له .

وإلى التسوية ذهب أبو بكر وعلي رضي الله عنهما^(١) ، واختاره الشافعي رحمه الله تعالى^(٢) .

قوله : (ويقدم في إثبات الاسم والإعطاء قريشاً) لشرفهم بالنبى صلى الله عليه وسلم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « قَدِّمُوا قُرَيْشاً وَلَا تُؤَخِّرُوها » . قال الزركشي : رواه ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح^(٣) ؛ كما قاله ابن حزم .

(١) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٣١١٩ ، ١٣١٢٠ ، ١٣١٢١ ، ١٣١٢٢) .

(٢) الأم (٣٤٥/٥ - ٣٤٦) .

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٣٣٠٥٣) عن أبي حنمة رضي الله عنه ، وراجع تعليق العلامة محمد عوامة عليه .

وَهُمْ : وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ، وَيَقْدُمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ ، ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٌ ثُمَّ عَبْدُ الْعُزَّى ثُمَّ سَائِرُ الْبُطُونِ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبَ

قوله : (وهم : ولد النضر بن كنانة) قال الأستاذ أبو منصور : هو قول أكثر النسابين ، وبه قال الشافعي وأصحابه ، وقيل : ولد فهر بن مالك بن النضر .

والنبي صلى الله عليه وسلم : محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر والنضر هو^(١) قيس بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان .

قوله : (ويقدم منهم بني هاشم والمطلب) لأنهما آل النبي صلى الله عليه وسلم .

وتعبير المصنف (بالواو) يفهم : أنه لا ترتيب بينهما .

قوله : (ثم عبد شمس ثم نوفل) أي : ثم يقدم بني عبد شمس ؛ لأنه شقيق هاشم والمطلب ، ثم بني نوفل ؛ لأنه أخوهم لأبيهم .

قوله : (ثم عبد العزى) اعلم : أن بني قصي وهم : عبد مناف وعبد العزى وعبد الدار ، أشرفهم عبد مناف ؛ لأنه جد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان سيد قومه ، وبعده أخوه عبد العزى ؛ لفضيلة خديجة والزبير ؛ لأن خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ، والزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى .

قوله : (ثم سائر البطون) أي : من قريش (الأقرب فالأقرب

(١) وفي (أ) : (اسمه) .

إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ الْأَنْصَارَ ، ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ ، . . .

إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي : فيقدم بعد بني عبد العزى بني عبد الدار ، ثم بني تيم ؛ لأن كل الشرف والخير في القرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قوله : (ثم الأنصار) أي : بعد انتهاء قريش ؛ لآثارهم الحميدة في الإسلام ، فليس بعد قريش أفضل منهم .

فرع : قال السبكي : المهاجرون يقدمون على الأنصار ؛ لقوله تعالى : ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ الآيتين [الحشر : ٨ - ٩] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : «لَوْلَا الْهَجْرَةُ . . . لَكُنْتُ أَمْرًا مِنَ الْأَنْصَارِ»^(١) .

وفي المهاجرين من ليس من قريش ، فقول الأصحاب : قريش ثم الأنصار يقتضي تأخير المهاجرين الذين ليسوا من قريش على الأنصار ، ولنفرض ذلك فيمن لا يكون أقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قوله : (ثم سائر العرب) قال الرافعي : هكذا رتب الأصحاب ، وظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه يوافقه^(٢) .

وإذا تساوى اثنان في القرب . . قدم أسنهما ، فإن استويا في السن . . قدم أقدمهما إسلاماً وهجرةً ، واختار المصنف ما قاله الماوردي : يقدم بالسابقة في الإسلام ، فإن تقاربا . . فبالدين ، فإن تقاربا . . فبالسن ، فإن تقاربا . . فبالشجاعة ، فإن تقاربا . . فولي الأمر بالخيار بين أن يرتبهم بالقرعة أو برأيه واجتهاده^(٣) .

(١) أخرجه البخاري (٤٣٣٠) ومسلم (١٠٦١) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنهما .

(٢) الشرح الكبير (٣٤٠ / ٧) .

(٣) روضة الطالبين (٣٢٢ / ٥) ، التهذيب (١٨٨ / ٥) ، المهذب (٣٠٨ / ٥) .

ثُمَّ الْعَجَمَ .

وَلَا يُثَبِّتُ فِي الدِّيَوَانِ أَعْمَى وَلَا زَمِنًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ .

قوله : (ثم العجم) نقل الرافي عن صاحب « المذهب » و« التهذيب » : أن التقديم فيهم بالسن والفضائل ، ولا يقدم بعضهم على بعض بالنسب ، وبحث في اعتبار نسبهم^(١) .

وقال المصنف : قد أشار الماوردي إلى اعتبار نسب العجم ، فقال : إن كانوا عجماً لا يجتمعون على نسب . . جمعهم بالأجناس كالترك والهند وبالبلدان ، ثم إن كانت لهم سابقة في الإسلام . . يُرْتَّبُوا عليها ، وإلا . . فبالقرب من ولي الأمر ، وإن تساوى . . فبالسبق إلى طاعته .
قال الأئمة : هذا الترتيب مستحب لا مستحق^(٢) .

قوله : (ولا يثبت في الديوان أعمى ولا زماً ولا من لا يصلح للغزو) لأن المقصود الغزو ، وكذا لا يثبت اسم صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ، وإنما هم تبع للمقاتل إذا كانوا في عياله .
وإنما يثبت في الديوان الرجال المكلفين المستعدين للغزو .

ومن شرطهم : الإسلام ، وشرط الماوردي : أن يكون فيه إقدام على القتال ومعرفة به ، فإن اختل ذلك . . لم يجر إثباته ؛ لعجزه عما هو مرصده ، قال : ولا يجوز إثبات الأقطع ، ويجوز إثبات الأخرس والأصم ، وإثبات الأعرج إن كان فارساً ، وإن كان راجلاً . . فلا^(٣) .

(١) الشرح الكبير (٣٤٠ / ٧) .

(٢) روضة الطالبين (٣٢٢ / ٥) .

(٣) الأحكام السلطانية (ص : ٣٤٢) .

وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرَجِيَ زَوَالُهُ . . أُعْطِيَ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ . .
فَلَا ظَهَرَ : أَنَّهُ يُعْطَى ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ

قوله : (ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله) أي : وإن طال ؛ كما
قاله ابن الرفعة^(١) (. . أعطي) أي : ولم يسقط اسمه من الديوان ، وإلا . .
لرغب الناس عن الجهاد ، واشتغلوا بالكسب ، فإنهم لا يأمنون هذه
العوارض .

قوله : (فإن لم يرج . . فلا يظهر : أنه يعطى ، وكذا زوجته وأولاده إذا
مات) لئلا يشتغل المجاهدون بالكسب إذا علموا ضياع عيالهم . . فيتعطل أمر
الجهاد .

والثاني : أنهم لا يعطون ؛ لأنهم ليسوا مقاتلين ولم يبق من كانوا تبعاً له .
وجزم الغزالي والرافعي على القولين : أن من لم يرج . . يسقط اسمه من
الديوان ، وإنما القولان في الإعطاء^(٢) .

قال السبكي : وهو يقتضي أنا إذا قلنا : يعطى . . فمعناه : أنه يعطى كفايته
وكفاية عياله اللائقة به في تلك الحالة ، لا ما كان يأخذه لأجل سفره وقاتله
وفرسه ، وكذلك الزوجة والأولاد بعد الموت يعطون ما يليق بهم في حالتهم
تلك ، لا جميع ما كان لأبيهم .

قال : وكلام الشافعي يقتضي أنه يعطى من سهم المقاتلة ، فلا يشترط الفقر
والمسكنة^(٣) ، وكذا زوجته وأولاده بعد موته على الصحيح .

(١) كفاية النبيه (٥٣٣ / ١٦) .

(٢) الوسيط (٩٢ / ٣) ، الشرح الكبير (٣٤٠ / ٧) .

(٣) الأم (٣٥٠ / ٥) .

فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ ، وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِلُّوا .

وإذا قلنا : لا يعطى . . فمعناه : لا يعطى من الفیء من الأخماس الأربعة المرصدة للمقاتلين ، بل إن كانت زمانته لمرض . . عدل به إلى مال الصدقات ، وإن كانت لجراح ناله في الحرب . . فقل : إلى الصدقات أيضاً ، وقيل : إلى سهم المساكين من خمس الفیء .

فحيث جعلناه من الصدقات . . يشترط : الفقر أو المسكنة فيه وفي الذرية والزوجة ، وحيث جعلناه من خمس الفیء . . لم يشترط ، وينبغي أن يكون هو الأصح .

قوله : (فتعطى الزوجة حتى تنكح) أي : تستغني بزوجها ؛ تفرعاً على الأظهر .

قال السبكي : مقتضاه أنه ولو انقضت عدتها ومكثت بعد ذلك زماناً وقد لا تكون مرغوباً فيها . . فتعطى بقية عمرها .

وقال الزركشي : كان ينبغي أن يزيد : (أو تستغني بكسب) ؛ كما قاله في « البيان »^(١) ، ومثله الإرث أو الهبة أو الوصية .

قوله : (والأولاد حتى يستقلوا) يعني : يبلغوا ويستقلوا بالكسب ، أو يرغبوا في الجهاد ، فيثبت اسمهم في الديوان ، ومن بلغ منهم وهو أعمى أو زمن . . رزق على هذا القول ؛ كما كان يرزق قبل البلوغ .

هذا في ذكور الأولاد ، قال الرافعي : أما الإناث . . فقضية ما في « الوسيط » : أنهن يرزقن إلى أن ينكحن^(٢) ، قال الزركشي : أو يستغنين

(١) البيان (٢٤٣/١٢) .

(٢) الشرح الكبير (٣٤١/٧) ، الوسيط (٩٣/٣) .

فَإِنْ فَضَّلَتِ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزَقَةِ . . وَزَعَّ عَلَيْهِمْ عَلَى
قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ ،

بكسب ؛ كما قاله في « البيان »^(١) .

فروع : تفرق الأرزاق في كل عام مرة ، ويجعل له وقتاً معلوماً لا يختلف ،
والتقدير بالعام ؛ لئلا يشغلهم الأخذ في كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد .
ولو رأى الإمام المصلحة أن تفرق مشاهرة ونحوها . . اتبع المصلحة .
وإذا مات واحد من المرتزقة بعد جمع المال وانقضاء الحول . . صرف
نصيبه إلى ورثته ؛ لأنه حق لازم ثبت له ، فينتقل إلى ورثته ، ولا يسقط هذا
الحق بالإعراض عنه على الظاهر ، قاله الإمام^(٢) .

وإن مات بعد جمع المال وقبل انقضاء الحول . . فقولان أو وجهان ؛
أظهرهما : أن قسط ما مضى يصرف إلى ورثته ؛ كالأجرة في الإجارة .
وإن مات قبل جمع المال وبعد الحول . . فظاهر النص : أنه لا شيء
للوارث^(٣) ، وبه أخذ القاضي أبو الطيب وآخرون ، وقال الشيخ أبو حامد :
إن عطاءه يصرف مما سيحصل إلى ورثته .

وإن مات قبل جمع المال وقبل انقضاء الحول ؛ فإن قلنا : إذا مات بعد
الحول لا يستحق شيئاً . . فهنا أولى ، وإلا . . ففي قسط ما مضى الخلاف فيما
إذا مات قبل الحول وبعد جمع المال .

قوله : (فإن فضلت الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة . . وزع عليهم
على قدر مؤنتهم) تفريعاً على أنها للمرتزقة ، وهو الأظهر .

(١) البيان (٢٤٣/١٢) .

(٢) نهاية المطلب (١١/٥٢٠-٥٢١) .

(٣) الأم (٣٥١/٥) .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكَرَاعِ .

قوله : (والأصح : أنه يجوز أن يصرف بعضه) أي : بعض هذا الفاضل عن حاجاتهم (في إصلاح الثغور والسلاح والكراع) يعني : مع التفريع على أنها للمرتزقة ؛ لأنهم قاموا في استحقاقه مقام النبي صلى الله عليه وسلم ، والنبي ﷺ كان يصرف الفاضل كذلك ، وقد فضل عنهم ، فليكونوا أسوته .

والثاني : المنع ، بل يوزع عليهم ؛ لاستحقاقهم له ؛ كالغنيمة ، وصححه في « الكفاية »^(١) .

أما إذا قلنا : إنها للمصالح . . فما فضل مصروف إلى سائر المصالح ، فإن فضل شيء . . ففي جواز صرفه إليهم وجهان ، ولا خلاف في جواز صرفه إليهم عن كفاية السنة القابلة ، والقصد أن الإمام لا يبقى في بيت المال شيئاً من الفیء ؛ خوفاً من أن ينزل بالمسلمين نازلة ؛ تأسيماً بالشيخين^(٢) ، وعزاه الإمام للنص ، قال : وذهب المحققون إلى أن له أن يعد ذخيرة في بيت المال ؛ لأجل الحوادث^(٣) .

فرع : لو ضاق المال عن كفايتهم . . قال الماوردي : قسم بينهم على قدر أرزاقهم ، ثم ينظر في الباقي ؛ فإن قلنا : مال الفیء للجيش . . سقط ولا يقضى ، فإن قلنا : للمصالح . . كان ديناً على بيت المال يقضى من المستقبل^(٤) .

(١) كفاية النبيه (٥٢١/١٦) .

(٢) بأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فإنهما ما كانا يدخران شيئاً . مغني المحتاج (١٥٥/٤) .

(٣) نهاية المطلب (٥٢٦/١١) .

(٤) الحاوي الكبير (٣٥١/١٠) ، وفيه : (يقضى في المستقبل) .

هَذَا حُكْمٌ مَّنْقُولٌ الْفِيءِ ، فَأَمَّا عَقَارُهُ .. فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا ،
وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ .

والكراع : الخيل ، وقيل : اسم يجمع الخيل والسلاح .

قوله : (هذا حكم منقول الفیء ، فأما عقاره .. فالمذهب : أنه يجعل
وقفاً ، وتقسم غلته كذلك) .

اعلم : أن الدور والأرض من الفیء نص الشافعي رضي الله عنه : أنها
وقف للمسلمين ، تُسْتَغَلُّ وتقسم غَلَّتُهَا في كل عام كذلك أبداً^(١) ؛ لأنه أنفع
لهم ، والأصح : أن الجميع وقف الخمس والأربعة الأخماس ، ثم الأصح :
أن المراد بالوقف : الوقف الشرعي للمصلحة ، وعلى هذا وجهان ؛
أحدهما : يصير وقفاً بنفس الحصول ؛ كما ترق النساء والصبيان بالأسر ،
وأصحهما : المنع ، لكن الإمام يقفها ، وإن رأى قسمتها أو بيعها وقسمة
ثمنها .. فله ذلك ، كذا في « الروضة » و« أصلها »^(٢) .

وقال الإمام البلقيني : الذي عليه الأئمة ؛ كما في « النهاية » : أنه لا يجوز
بيع شيء من ذلك ، وأن الأراضي تبقى موقوفة ، وقيل : لا بد من وقفها ،
ضعفه الشيخ أبو حامد والماوردي - قال الزركشي : وغيرهما^(٣) - ؛ لأنه
وجب بالشرع ؛ كرق النساء ، قال : وهو الظاهر .

(١) مختصر المزني (ص : ٢١٦) .

(٢) الشرح الكبير (٣٤٣/٧) ، روضة الطالبين (٣٢٤/٥) .

(٣) أي : غير أبي حامد والماوردي .

فصل

الْغَنِيمَةُ : مَالٌ حَصَلَ مِنَ الْكُفَّارِ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ .

فصل

[في الغنيمه وما يتبعها]

(الغنيمه : مال حصل من الكفار بقتال وإيجاف) اشتقاق الغنيمه من :
الْغَنَمِ بضم الغين ، وهو يقتضي أن الفبيء كذلك ، لكن اختص اسم الغنيمه
بذلك .

وقوله : (مال) يقتضي أن الحقوق لا تدخل في الغنيمه ، وقد حكى الإمام
عن العراقيين : أن الكلاب التي يجوز اقتناؤها لصيد أو ماشية أو زرع لا تدخل
في الغنيمه^(١) ، قال السبكي : وهو في كتبهم ، وقالوا مع ذلك : إن كان في
الغانمين من يحل له اقتناؤها ؛ لوجود أحد الأسباب . . أعطيها ، وإلا . .
دفعت إلى من يحل له من أهل الخمس .

وقال الإمام : الكلب المنتفع به ينبغي أن يكون حق اليد فيه لجميعهم ؛
كما أن من مات وله كلب . . لا يستبد^(٢) به بعض الورثة^(٣) ، قال السبكي :
وهو المختار ، وبه وبغيره تبين أنها دالخه في الغنيمه والفبيء ، لكنها لا تُقَوِّم
ولا تحسب على من يأخذها بمالٍ .

وقوله : (حصل) كان ينبغي أن يقول : (حصلناه) ، ليخرج ما حصله
أهل الذمة من أهل الحرب ، فالنص : أنه ليس بغنيمه ولا يخمس ولا ينزع

(١) نهاية المطلب (١٧ / ٥٤٠) .

(٢) استبد بكذا : تفرد به . مختار الصحاح (ص : ٤٥) .

(٣) نهاية المطلب (١٧ / ٥٤٠) .

فَيَقْدَمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ ،

منهم^(١) ، وقيل : يرضخ لهم ويؤخذ الباقي .

ولو غنم مسلم وذمي . . فهل يخمس الجميع ، أو نصيب المسلم ؟ وجهان في « النهاية »^(٢) .

وإذا انفرد عبيد ونساء وصبيان بغزوة وغنموا . . خمست وقسم الباقي بينهم على الأصح ؛ كما يقسم الرضخ من تسوية وتفضيل ، أما إذا كان معهم واحد من أهل الكمال . . فيرضخ لهم ، والباقي لذلك الواحد .

وقوله : (من الكفار) المراد به : أهل الحرب بقرينة القتال .

وقوله : (بقتال وإيجاف) المعنى : على سبيل القهر والغلبة ، قاله السبكي ، قال : والظاهر : أن القتال الشديد من الرجال يكفي في استحقاق الغنيمه وإن لم يحصل إيجاف خيل ولا ركاب ؛ لأن ذكرهما خرج مخرج الغالب .

وقال ابن النقيب : الواو في (وإيجاف) بمعنى : (أو)^(٣) لأن ما أخذ بقتال الرجال وفي السفن . . غنيمه ؛ كما قاله الإمام^(٤) ولا إيجاف ، لكن قد يَرِدُ ما تركوه بسبب حصول خيلنا وركابنا ، وضرب معسكرنا في دارهم . . فإنه ليس بغنيمه في الأصح عند الإمام مع وجود الإيجاف^(٥) .

قوله : (فيقدم منه) أي : من أصل المال (السلب للقاتل) أي :

(١) الأم (٦١٣/٥ - ٦١٤) .

(٢) نهاية المطلب (٤٨٨/١٩) .

(٣) السراج على نكت المنهاج (٢٠٠/٥) .

(٤) نهاية المطلب (٤٤٥/١١) .

(٥) نهاية المطلب (٤٤٦/١١) .

وَهُوَ : ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ ، وآلَاتُ الْحَرْبِ ؛ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ ،
وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ ،

لا يخمس على المشهور ؛ كما سيأتي^(١) .

ولا فرق في استحقاق السلب بين أن يقتل الكافر في المبارزة ، أو ينغمس في صف العدو فيقتله ، ولا بين أن ينادي الإمام فيقول : من قتل قتيلاً فله سلبه ، أو لا ينادي .

وقد أطلق المصنف القاتل ، لكن قال الرافعي : من يستحق سهم الغنيمة . . يستحق السلب^(٢) .

والمذهب : أن العبد والصبي والمرأة يستحقونه ، ولا يستحقه الذمي على المذهب .

أما إذا كان المقتول امرأة أو صبياً ؛ فإن لم يقاتل . . فلا سلب ؛ لأن قتله منهي عنه^(٣) ، وإن قاتل . . استحق في الأصح .

والعبد كالصبي ، وقيل : بالاستحقاق قطعاً .

قوله : (وهو : ثياب القتيل والخف والران ، وآلات الحرب ؛ كدرع وسلاح ، ومركوب وسرج ولجام) أي : بلا خلاف ، وكذا المهماز^(٤) ومقود الدابة المتصل بها ، وكذا لو كان ممسكاً بعنان المركوب وهو يقاتل راجلاً إذا نزل عنه لحاجة .

(١) أي : في قول المتن : (ولا يخمس السلب على المشهور) .

(٢) الشرح الكبير (٣٥٩ / ٧) .

(٣) أخرجه البخاري (٣٠١٤) ، ومسلم (١٧٤٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) المهماز : حديدة تكون في مؤخر خف الرائص . مختار الصحاح (ص : ٤٦٨) .

وَكَذَا سِوَارٍ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ ، وَجَنْبِيَّةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، . . .

و(الران) : خرقة مبطنة محشوة بقطن يسير تعمل للساق خاصة ؛ لأجل البرد بطوله ، ويقال : الرانين ؛ لأنهما اثنان .

ولا فرق في السلاح بين الذي يحمله الفارس والذي يحمله الفرس ، فلو كان غلامه حاملاً لسلاحه يعطيه متى شاء . قال الإمام : فيجوز أن يكون كالفرس المجنوب مع الغلام ، ويحتمل خلافه^(١) .

وعطف السلاح على الدرع - وهو : الزردية - يقتضي تغايرهما ، وهو المشهور ، وفي « المحكم » : السلاح : اسم جامع لآلة الحرب ، وخص بعضهم به ما كان من الحديد ، وبعضهم السيف وحده ، يذكر ويؤنث^(٢) .

قوله : (وكذا سوار ومنطقة وخاتم ، ونفقة معه ، وجنبية تقاد معه في الأظهر) لأن هذه الأشياء متصلة به وتحت يده ، والثاني : أنها ليست من السلب كثيابه وأمتعته المخلفة في خيمته .

والمنطقة : الحياصة ، وأصله ما يشد به الوسط .

وقوله : (ونفقة معه) يحترز به عن النفقة التي خلفها في رحله .

والجنبية : فعيلة بمعنى : مفعولة ؛ لأنه يجنبها ، أو تجنب معه .

وقوله : (تقاد معه) احترز به من الجنايب التي أعدت لأن تجنب ، قال الزركشي : ولا فرق في الجنبية بين أن تقاد خلفه وأمامه ؛ كما أطلقه المصنف ، خلافاً لما في « الشرح » و« المحرر » من التقييد بـ (بين يديه)^(٣) .

(١) نهاية المطلب (٤٥٦ / ١١) .

(٢) المحكم والمحيط الأعظم (١٩٤ / ٣) .

(٣) الشرح الكبير (٣٦٠ / ٧) ، المحرر (٩١٤ / ٢) ، وراجع « روضة الطالبين » (٣٣٣ / ٥) .

لَا حَقِيْبَةُ مَشْدُوْدَةٍ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبٍ غَرَرَ يَكْفِي بِهِ شَرٌّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ ،

وإذا قاد جنائب.. . اختار القاتل جنيبةً منها ؛ كما اختاره المصنف في « زوائده » ، قال : لأن كل واحدة جنيبة قتيله^(١) .

وما أشار إليه من أن الخلاف قولان ، هو المشهور .

والطوق كالسوار ، والهَمِيَان^(٢) الذي فيه النفقة كالنفقة .

قوله : (لا حقيبة مشدودة على الفرس على المذهب) لأنها ليست من لباسه ولا حليته ، ولا مشدودة على بدنه ، ولا من حلية فرسه ، وقيل : على الخلاف في الجنيبة .

واختار السبكي : دخولها كالفرس ، وكل ما في الحقيبة من نفقة وقماش.. . حكمه حكمها .

وهي بفتح الحاء المهملة وكسر القاف : وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل في مؤخرة الرحل والقَتَبِ : على حَقْوِ البعير^(٣) .

قوله : (وإنما يستحق بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب) أشار بهذا الضابط إلى أن استحقاق السلب شرع لمعنى ، وهو : أن يكون باعثاً على الهجوم على الخطر في قتل الكافر ، وهو المعبر عنه بركوب الغرر . والضمير في (به) يعود على (ركوب) أو على (غرر) .

(١) روضة الطالبين (٣٣٤ / ٥) .

(٢) الهَمِيَان : كيس للنفقة بشد في الوسط . المعجم الوسيط (ص : ٩٩٦) .

(٣) القتب : الرجل الصغير على قدر سنام البعير . المعجم الوسيط (ص : ٧١٤) . الحَقْوُ : الإزار ، والخَصْرُ وَمَشْدُ الإزار . مختار الصحاح (ص : ١١٥) .

فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِماً أَوْ أُسِيراً أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ . . فَلَا سَلْبَ .

قوله : (فلو رمى من حصن أو من الصف أو قتل نائماً أو أسيراً أو قتله وقد انهزم الكفار . . فلا سلب) يعني : في المسائل الخمس ، والأربع الأول خارجة بقيد الفرر .

وعبارة « المحرر » (من وراء الصف)^(١) وتركها المصنف ؛ لذكره ما يدل عليها بطريق الأولى .

قال السبكي : لأن الرمي من وراء الصف لا يستحق به السلب بلا خلاف ، والرمي من الصف يحتمل أن يأتي فيه وجه ، وأطلق المصنف أنه لا يستحق السلب بالرمي من الصف ، سواء قصد معيناً أو لا ؛ تبعاً للعراقيين .

ومثل قتل النائم قتل المشتغل بأكل ونحوه .

ومراده بالأسير : الأسير في يد غيره .

وقوله : (وقد انهزم الكفار) يخرج بقوله : (في حال الحرب) ويحتمل أن يخرج بقوله : (يكفي به شر كافر) لأنهم إذا انهزموا . . اندفع شرهم ، وما دامت الحرب قائمة . . فالشر متوقع ، ولا يعتبر انهزامه هو .

فلو تقاتل مسلم وكافر زماناً ، ثم هرب فقتله المسلم في إدباره . . استحق سلبه ، فالمرعي : أن يقتله والحرب قائمة . ولو قتله آخر بعد ما ولى من قرّنه . . قال الإمام : فالظاهر : عدم استحقاقهما^(٢) ، أما إذا قاتل كافر مسلماً ، فقتله آخر من ورائه . . فسلبه له ؛ لحديث أبي قتادة^(٣) .

(١) المحرر (٩١٥ / ٢) .

(٢) نهاية المطلب (٤٥١ / ١١) .

(٣) يأتي آنفاً .

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ : أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ ؛

وقال أبو ثور : لا يشترط أن تكون الحرب قائمة ، واختاره ابن المنذر^(١) ؛ لأن سلمة بن الأكوع قتل عين الكفار مدبراً والحرب ليست بقائمة ، وأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سلبه^(٢) .

قوله : (وكفاية شره : أن يزيل امتناعه) عبارة « المحرر » : بأن يقتله أو يزيل امتناعه^(٣) ، فاعتبر أحد أمرين : إما القتل ، وهو المنصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا . . فَلَهُ سَلْبُهُ »^(٤) . وإما إزالة الامتناع وهو المنصوص عليه في « الصحيحين » في قتل أبي جهل ، ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح ، ومعاذ بن عفراء ، فنظر النبي صلى الله عليه وسلم في سيفيهما ، وقال : « كِلَاكُمَا قَتَلَهُ ، سَلْبُهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ »^(٥) .

فقوله ﷺ : « كِلَاكُمَا قَتَلَهُ » قيل : إنه على سبيل المجاز تطيب لقلبيهما .

قال السبكي : والصحيح عندي : أنه على الحقيقة بمعنى : أن كل واحدٍ منهما ضربه ضربةً ، لو انفردت . . لقتلت .

ونظره صلى الله عليه وسلم في السيفين ، قيل : إنه رأى على أحدهما أثر الطعام ، فاستدل به على أنه أكثر إثخانا من الذي لم يصل إلى الطعام ، فيؤخذ منه : أننا كما نقدم الجراحة التي أثخنت على التي لم تثخن . . كذلك يقدم الأكثر إثخانا على الأقل إثخانا .

(١) الأوسط (٦/١٢٠-١٢٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٥١) ، ومسلم (١٧٥٤) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه .

(٣) المحرر (٢/٩١٥) .

(٤) أخرجه البخاري (٣١٤٢) ، ومسلم (١٧٥١) عن أبي قتادة رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٣١٤١) ، صحيح مسلم (١٧٥٢) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه .

بأن يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ .

وفي « السيرة » : أن ابن مسعود وجد بأبي جهل رمقاً فأجهز عليه ، ولم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم له بسلبه^(١) ، فدل على أن الإثخان بمنزلة القتل ، فكل من أثخن وسبق . . استحق السلب سواء جاء بعده إثخان آخر أم لا ، قوي أم لا ، ومتى تعارضا في الزمان . . قدم الأقوى على مقتضى الحديث ، هذا قلته بحثاً لا نقلاً .

قوله : (بأن يفقأ عينيه) ذكره الأصحاب (أو يقطع يديه ورجليه) نص عليه في « الأم »^(٢) ، وتوقف فيهما^(٣) السبكي .

قوله : (وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر) يعني : أن من أسر كافراً أو قطع يديه فقط أو رجليه فقط . . ففي استحقاقه لسلبه قولان ؛ أظهرهما : الاستحقاق ؛ لأن الأسر أصعب من القتل ، وأبلغ في القهر ، وقطع اليدين أو الرجلين إثخان ؛ كما لو فقأ عينيه .

والثاني : لا يستحق ، وصححه ابن داود شارح « المختصر » وابن أبي عصرون ، ونقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب ؛ لأن شره لا يندفع بالكلية بواحدٍ منهما .

وصورة مسألة الأسير : أن يقتله الإمام أو يمن عليه ، فيكون سلبه لمن أسره ، فلو استرقه أو فاداه بمالٍ . . فهل تكون رقبته أو المال المفادى به لمن

(١) السيرة النبوية لابن هشام (ص : ٥٣٥) .

(٢) الأم (٣٠٩/٥) .

(٣) وفي (أ) : (فيها) .

وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ . وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ
وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ، ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي :

أسره ؟ قولان ، قال الرافعي : يشبه أن يكون الأظهر هنا : المنع ؛ لأن اسم
السلب لا يقع عليه^(١) ، وأطلق تصحيحه في « الشرح الصغير » .

فرع : لو اشترك اثنان فصاعداً في القتل أو الإثخان . فالسلب مشترك ،
ولو أثنى واحد ثم قتله آخر . فالسلب للمثخن ، ولو جرحه ولم يثخنه ، ثم
قتله آخر . فالسلب للثاني .

قوله : (ولا يخمس السلب على المشهور) لأن النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس السلب . رواه أحمد وأبو داود وابن حبان
والطبراني من حديث عوف ، وهو في « صحيح مسلم » في قصة^(٢) ، وفيه في
حديث سلمة : له سلبه أجمع^(٣) .

والثاني : يخمس لإطلاق الآية كسائر أموال الغنيمه ، فيدفع جميعه إلى
أهل الخمس ، والباقي إلى القاتل .

وفي استحقاقه سهمه من الغنيمه مع السلب وجهان ، حكاها
الماوردي^(٤) ، ظاهر النص : أنه يستحق .

قوله : (وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما ، ثم يخمس
الباقي) .

(١) الشرح الكبير (٣٥٩/٧) .

(٢) مسند أحمد (٢٤٦٢١) ، سنن أبي داود (٢٧٢١) ، صحيح ابن حبان (٤٨٤٤) ،
المعجم الكبير (٣٤/١٨) ، صحيح مسلم (١٧٥٣) عن عوف بن مالك الأشجعي
رضي الله عنه .

(٣) مسلم (١٧٥٤) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه .

(٤) الحاوي الكبير (١٣٥/١٨) .

فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ .

وَالْأَصَحُّ : أَنَّ النَّفْلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ ،

اعلم : أن قسمة الغنيمة حق واجب على الإمام والمسلمين ، قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » : والسنة أن يقسمه الإمام معجلاً ، ولا يؤخر قسمته إذا أمكنه في الموضع الذي غنمه فيه^(١) . انتهى ، فيقسم الإمام أو أمير الجيش المال المنقول بعد السلب والمؤون خمسة أقسام متساوية ، ويأخذ خمس رقايع يكتب على واحدة : لله ، وعلى أربعة : للغانمين ، ويدرجها في بنادق متساوية ، ويخلطها ويخرج لكل اسم رقعة .

قوله : (فخمسه لأهل خمس الفيء يقسم كما سبق) يعني : أن خمس المال الباقي وهو ما خرج عليه اسم الله ، ويسمى خمس المصالح أيضاً ؛ لأن الذي لله وهو الخمس الأول منه : المصالح يجعله بين أهله على خمسة أسهم ؛ واحد منها : للمصالح ، والثاني : لذي القربى ، والثالث : لليتامى ، والرابع : للمساكين ، والخامس : لابن السبيل .

ويقدم قسمة الأخماس الأربعة على الغانمين على قسمة هذا الخمس على أهله ؛ لأن الغانمين حاضرون محصورون ، قال الزركشي : صرح الدارمي بأن ذلك على سبيل الاستحباب .

قوله : (والأصح : أن النفل يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح إن نفل مما سيغنم في هذا القتال ، ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) .

(١) الأم (٣٠٢/٥) .

وَالنَّفْلُ : زِيَادَةٌ يَشْرُطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الْكُفَّارِ ،

اعلم : أنه يجوز أن يشترط النفل من مال المصالح المرصد في بيت المال ، وحينئذ يشترط كونه معلوماً ، ويجوز أن يشترطه مما سيغنم في هذا القتال ، فيذكر جزءاً من ثلث أو ربع أو غيرهما ، ويحتمل فيه الجهالة .

وكلام الغزالي يشعر بتخيير الإمام^(١) ، والأشبه : أنه يجتهد ويراعي المصلحة .

وإذا نفل مما سيغنم . . فالأصح : أن محله محل خمس الخمس ؛ لما روى الشافعي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما قال : كان الناس يعطون النفل من الخمس^(٢) .

والثاني : رأس مال الغنيمه ؛ كأجرة الكيال وما في معناه .

والثالث : أربعة أخماس الغنيمه ، ويقسم الباقي منها بين أصحاب النفل وسائر الجيش .

قوله : (والنفل : زيادة يشترطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكايه في الكفار) أي : نكايه زائدة على ما يفعله بقية الجيش ؛ كالتقدم على طليعه ، أو التهجم على قلعة أو الدلالة عليها ، وكحفظ مَكْمَن وتجسس حال ، وما أشبهها .

وقوله : (زيادة) أي : على سهم الغنيمه والسلب .

وقوله : (يشترطها) أي : قبل الإقدام على ما يفعل ، وقد يتوهم منه : أنه لا بد من الشرط .

(١) الوسيط (٩٥/٣) .

(٢) الأم (٣١٢/٥) .

وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ .

وذلك أحد قسمي النفل ، والثاني : ما ينفله لمن صدر منه ما يقتضي زيادته من غير تقدم شرط ، وهو مختص بمال المصالح .

والنفل بفتح النون وبفتح الفاء وإسكانها هو : الزيادة .

وقوله : (لمن يفعل) ظاهره : أنه يكون لبعض القائمين ولغيرهم ، ويجوز كونه شخصاً معيناً وجماعةً ، وأن يقول : من فعل كذا . . . فله كذا .

قال السبكي : ولا يجوز أن يكون لغير الغانمين إلا إذا كان من خمس الخمس ، أو مما عنده من المصالح .

قوله : (ويجتهد في قدره) يعني : إن قدر النفل ليس له حد مضبوط ، لكن يجتهد الإمام فيه ويجعله على قدر العمل وخطره .

روى الترمذي وابن ماجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفل في البدأة الربع ، وفي الرجعة الثلث^(١) .

والمشهور : أن (البدأة) ابتداء السفر ، بفتح الباء وإسكان الدال ، والمراد : السرية التي يبعثها الإمام قبل دخوله في دار الحرب مقدمة له .

و (الرجعة) التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلى دار الإسلام .

وللإمام التسوية بين التنفيل في البدأة والتنفيل في الرجعة ، وأن يجعل ما في البدأة أكثر مقيداً بالاجتهاد .

واختلفوا في المراد من الخبر في (الربع) و (الثلث) بحسب اختلافهم في محل النفل ، وقيل : أراد أنه يزداد في حصة كل واحد من الغنيمة مثل ثلثها ومثل

(١) سنن الترمذي (١٦٤٧) ، سنن ابن ماجه (٢٨٥٢) .

وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ ، وَهُمْ : مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ
بِنِيَّةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ .

ربعها ، وتجاوز الزيادة على الثلث والنقصان عن الربع بالاجتهاد ، قاله
الرافعي^(١) .

قوله : (والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين) يعني : أنه لا فرق
في قسم الغنيمه بين المنقول والعقار من أموال الكفار ؛ لإطلاق القرآن
والأخبار^(٢) .

وروى البيهقي بسند صحيح : أن رجلاً سأله صلى الله عليه وسلم عن
الغنيمه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « اللَّهُ خُمُسُهَا ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا
لِلْجَيْشِ ، فَمَا أَحَدٌ أَوْلَى بِهِ مِنْ أَحَدٍ »^(٣) .

وقال مالك رحمه الله : يصير العقار وقفاً بالاغتنام .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يتخير الإمام بين قسمته وبين وقفه على
المسلمين .

قوله : (وهم : من حضر الوقعة بنية القتال وإن لم يقاتل) يعني : أن من
شهد الوقعة بنية الجهاد . . استحق السهم ، قاتل أو لم يقاتل إذا كان ممن يسهم
له ؛ لقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : الغنيمه لمن شهد الوقعة . رواه
الشافعي^(٤) ، ولأن المقصود تهيؤه للجهاد وحصوله هناك ، فإن تلك الحالة
باعتة له على القتال ، ولا يتأخر عنه في الغالب .

(١) الشرح الكبير (٣٥٠/٧) .

(٢) أي : لإطلاق قوله تعالى : ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنفال : ٤١] ، ومن الأخبار :

ما أخرجه البخاري (٣١٣٦) ، ومسلم (٢٥٠٢) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٣) السنن الكبير (١٢٩٩١) عن عبد الله بن شقيق عن رجل من بلقين .

(٤) الأم (٢٠٣/٩) .

وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ وَجْهٌ .

واحترز (بنية القتال) عن : المخذل الذي يكثر الأراجيف^(١) ويكسر قلوب المسلمين ؛ فإنه لا يسهم له ولا يرضخ ، بل يمنع من الخروج ومن حضور الصف .

ويدخل في كلامه : من حضر قبل انقضاء القتال ، ومن غاب في أثناء القتال منهزماً ثم عاد قبل انقضاء القتال ، فيستحق من المحوز بعد عوده دون المحوز قبله ، ذكره في « التهذيب »^(٢) .

قال الرافعي : وقياسه : أن يقال فيمن حضر قبل انقضاء القتال : إنه لا حق له في الغنيمة المحوزة قبل حضوره ، وكذلك نقله أبو الفرج الزاز عن بعض الأصحاب ، قال المصنف : هذا الذي نقله أبو الفرج متعين ، وكلام من أطلق محمول عليه^(٣) .

ولو لم يعد المنهزم . . فلا حق له أصلاً ، فيستثنى من إطلاق الكتاب .

فرع : لو بعث الإمام جاسوساً ، فغنم الجيش قبل رجوعه . . شاركهم على الأصح ؛ لأنه فارقهم لمصلحتهم ، وخاطر بما هو أعظم من شهود الواقعة .

قوله : (ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال ، وفيما قبل حيازة المال وجه) يعني : أن من حضر بعد انقضاء القتال وحيازة المال . . لا يستحق

(١) أرجف القوم في الشيء وبه إرجافاً : أكثروا من الأخبار السيئة واختلاف الأقوال الكاذبة حتى يضطرب الناس منها ، وعليه قوله تعالى : ﴿ وَالْمُرْجُفُونَ فِي الْمَدِينَةِ ﴾ [الأحزاب : ٦٠] ، والأراجيف : جمع الإرجاف ، راجع « المصباح المنير » (ص : ٢٢٠) ، و« المعجم الوسيط » (ص : ٣٣٢) .

(٢) التهذيب (١٧٤ / ٥) .

(٣) الشرح الكبير (٣٦٥ / ٧) ، روضة الطالبين (٣٣٦ / ٥) .

وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةِ . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ،

قطعاً ، ومن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال . . فيه خلاف ، رجح في « الروضة » : أنه قولان ؛ أظهرهما : لا يستحق ؛ لعدم شهود الواقعة ، والثاني : يستحق^(١) .

وتعبير المصنف بـ (وجه) تبع فيه « المحرر »^(٢) .

ومن حضر في حالة القتال . . شارك فيما أحرز من المال بعد لحوقه ، وكذا فيما أحرز قبل لحوقه على الأصح عند الإمام^(٣) والغزالي في « البسيط » لأن القتال قائم ، ولعلمهم يستردونه ، فما دام القتال قائماً . . لم يكمل الإحراز ، ورجحه السبكي على ما سبق عن الرافعي والمصنف .

قوله : (ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة . . فحقه لوارثه) أي : سواء دخلوا دار الإسلام أو لا .

واتفق الأصحاب على انتقال الحق للوارث ، وهو ظاهر على القول : بأن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب ، أو به مع الحيازة ، والمنتقل حصة الميت من الأعيان ، وعلى القول : بأن الأعيان لا تملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك وهو الصحيح ، فالحق قد تأكد بالحوز ، فالمنتقل للوارث ذلك الحق ، والحقوق تورث .

فعبارة المصنف مخرصة ؛ لأنها تصح مع القول بملك الأعيان ومع القول بعدمه .

(١) روضة الطالبين (٣٣٥ / ٥) .

(٢) المحرر (٩١٦ / ٢) .

(٣) نهاية المطلب (٥٠٣ / ١١) .

وَكَذَا بَعْدَ الْإِنْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحَيَازَةِ فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ . . فَاَلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ .

قوله : (وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح) أي : بناءً على أن حق التملك يثبت لهم بالانقضاء على الصحيح وإن لم تحصل حيازة .
والمراد من الحيازة : استيلاء المسلمين عليها وجمعها وصيرورتها في أيديهم .

والثاني : لا ينتقل إلى ورثته ؛ بناءً على أن ذلك الحق لا يثبت قبل الحيازة .

قال الرافعي : ويجري الوجهان فيما إذا مات فرسه في هذه الحال . . هل يستحق سهم الفرس^(١) ؟

قوله : (ولو مات في القتال) أي : في أثناءه ؛ كما صرح به « المحرر »^(٢) . . فالمذهب : أنه لا شيء له (هو المنصوص ، ونص فيما إذا مات الفرس في أثناء القتال : أنه يستحق سهمه^(٣)) ، وأصح الطرق : تقرير النصين .
والفرق : أن الفارس متبوع والفرس تابع ، فإذا مات التابع . . أخذ المتبوع سهمه ، وإذا مات المتبوع . . فلا شيء له .

وقيل : قولان ، وجه الاستحقاق : شهود بعض الوقعة ، ووجه المنع : اعتبار آخر القتال ، فإنه وقت الخطر أو الظفر .

وأفهم كلامه : أنه إذا مات قبل الشروع في القتال . . فلا حق له ،

(١) الشرح الكبير (٣٦٦/٧) .

(٢) المحرر (٩١٧/٢) .

(٣) الأم (٣٢٠-٣٢١) ، مختصر المزني (ص : ٢١١) .

وَالْأَظْهَرُ : أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ الْأَمْتَعَةِ ، وَالتَّاجِرِ
وَالْمُحْتَرَفِ يُسَهَّمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا

ولا لورثته قطعاً ، وإذا مات فرسه في هذه الحالة . . فليس له سهم الفرس وإن
كان بعد دخوله دار الحرب فارساً .

ولو سرق فرسه أو عار^(١) أو خرج من يده ببيع أو هبة . . فهو كما لو مات .
فرع : من شهد الواقعة صحيحاً ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال ؛
كالصداع ، أو مرضاً يرجى زواله . . لم يبطل حقه ، وكذا إن لم يرج ؛ كالعمى
والزمانة على الأظهر ، ولو خرج في الحرب . . استحق على المذهب .

وطريان الجنون . . كالموت في إسقاط السهم حيث يقول بسقوطه ، ومنهم
من أجرى فيه قولين ؛ لأن الجنون لا يمنع إضافة الملك إليه ، قال الإمام :
وهذا أفقه^(٢) .

قوله : (والأظهر : أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة ، والتاجر
والمحترف يسهم لهم إذا قاتلوا) أي : لوجود المقصود منهم وهو القتال ،
وحين قاتلوا . . وجدت النية منهم ، فقد شهدوا الواقعة بنية القتال .

والثاني : المنع ؛ لأنهم لم يحضروا بقصد الجهاد ، فإن لم يقاتلوا . . لم
يسهم لهم قولاً واحداً .

وقيل : القولان في الحاليتين قاتلوا أو لم يقاتلوا ؛ لشهود الواقعة وتكثير
سواد المسلمين .

(١) عَارَ الْفَرَسُ يُعِيرُ مِنْ بَابِ : سَارَ ، عِيَاراً : أَفْلَتَ وَذَهَبَ عَلَى وَجْهِهِ . المصباح المنير (ص :
٤٣٩) .

(٢) نهاية المطلب (١١ / ٤٨٣) .

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ .

وقضية كلام المصنف : تساوي الخلاف فيمن ذكر ، والذي في « الروضة » و« أصلها » : ترجيح إطلاق الأقوال في الأجير قاتل أو لم يقاتل ؛ كما أطلقها الشافعي في « المختصر »^(١) وترجيح تقييد الاستحقاق بالقتال في التاجر والمحترف .

وأشار المصنف إلى تقييد مسألة الأجير بما ذكره الرافعي : وهو أنه إن تعلقت الإجارة بمدة معينة ؛ كما إذا استأجر لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة شهراً وخرج به . . فالخلاف ، أما إذا كانت لعمل في الذمة من غير تقدير مدة ؛ كخياطة ثوب وبناء حائط فخرج وشهد الواقعة . . فلهم السهم بلا خلاف ، والعمل المستأجر عليه دين في ذمته ، وهذا المذكور في الأجير لغير الجهاد .

أما الأجير للجهاد : فإن صحت الإجارة . . فله الأجرة ، ولا سهم ولا رضح ، وإلا . . فلا أجرة ، وفي سهم الغنيمة وجهان ، وبالمع قطع البغوي قاتل أو لا ؛ لأنه أعرض عنه بالإجارة^(٢) .

قوله : (وللراجل سهم ، ولل فارس ثلاثة) .

اعلم : أنه يجب التسوية بين الغانمين في الأخماس الأربعة ، فلا يفضل بعضهم على بعض إلا في شيئين ؛ أحدهما : الرضح إذا قلنا : إنه من الأخماس الأربعة ، والثاني : تفضيل الفارس على الراجل ، وذلك بالنص^(٣) والإجماع .

(١) مختصر المزني (ص : ٢١١) .

(٢) روضة الطالبين (٣٣٨/٥) ، الشرح الكبير (٣٦٩-٣٦٨/٧) ، التهذيب (١٧٠/٥) - (١٧١) .

(٣) أي الحديث ، أخرجه البخاري (٢٨٦٣) ، ومسلم (١٧٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ،

ولكن اختلفوا في كفيته ، فعندنا للفارس : ثلاثة أسهم ؛ سهم له وسهمان لفرسه ، وللراجل : سهم واحد .

والمراد بـ (الفارس) : من حضر الوقعة ، وهو من أهل فرض القتال بفارس مهياً يصلح لذلك ، قال الرافي في (المسابقة) : إنه الجذع أو الشني قاتل عليه أم لا^(١) .

وعند أبي حنيفة : للفارس سهمان ؛ سهم له وسهم لفرسه .
وعنده وعند مالك يجوز تفضيل بعض الفرسان على بعض ، وبعض الرجاله على بعض ، ولا خلاف عندنا أنه لا يجوز ذلك .

قوله : (ولا يعطى إلا لفارس واحد) أي : على المذهب ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير رضي الله عنه إلا لفارس واحد وقد حضر يوم حنين بأفارس . رواه الشافعي رضي الله عنه^(٢) .

وحكي قول : إنه يسهم لفارسين ولا يزاد .

قوله : (عربياً كان أو غيره) لأن الله عز وجل قال : ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال : ٦٠] فلم يفرق بين العربي وغيره ، ولم يرد في شيء من الأحاديث تفرقة .

والعربي : الذي أبواه عربيان ، ويقال له : العتيق .

(١) قاله النووي في « زوائده » (٥٣٤ / ٧) كما في « تحرير الفتاوي » (٤٤٦ / ٣) ، و « النجم الوهاج » (٥٨٧ / ٩) ، و « مغني المحتاج » (١٦٨ / ٦) في (كتاب المسابقة) في الثلاثة ، ووقع « النجم » (٤٢٣ / ٦) ، و « المغني » (١٧٠ / ٤) في هذا الباب فيما وقع الشارح هنا ؛ من نقله عن الرافي ، وهو وهم أو سبق قلم ، والله أعلم .

(٢) الأم (٢٠٠ / ٩) .

لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ .

وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ
نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ .

وَالْبِرْذَوْنُ : الذي أبواه أعجميان .

وَالهَاجِنُ : الذي أبوه عربي وأمه عجمية ، وعكسه الْمُقْرِفُ .

والكر والفر يكون من جميع هذه الأنواع ، فلا يضر تفاوتها كالرجال .

وفي قول : لا يسهم للبرذون بل يرضخ ؛ لأنه لا يعمل عمل العربي .

قوله : (لا لبعير وغيره) يعني بـ (غيره) : الفيل والحمار والبغل ؛ لأنها
لا تصلح للحرب صلاحية الخيل ، ولا يتأتى منها الكر والفر ، ولكن يرضخ
لها ويعطى لراكبها سهمه ، ويُفَاوَت الرضخ لها ولا يبلغ به سهم الفرس .

قوله : (ولا يعطى لفرس أعجف وما لا غناء فيه) أي : سواء نهى الإمام
عن إدخاله أو لم ينه ، بلغه النهي أو لم يبلغه ؛ لأنه لا فائدة فيه ، بل هو كَلٌّ
على صاحبه ، بخلاف الشيخ من الناس ، فإنه ينتفع برأيه ودعائه .

وَالأَعْجَفُ : المهزول ، والمراد : البين الهزال .

وَالْغَنَاءُ : بفتح الغين والمد : النفع ، فمعناه : ما لا نفع فيه ، وهو من ذكر
العام بعد الخاص .

قوله : (وفي قول : يعطى إن لم يعلم نهى الأمير عن إحضاره) قياساً على
الشيخ الضعيف ، وعن أبي إسحاق : أنه لا خلاف في المسألة ، بل القول
بالسهم محمول على ما إذا أمكن القتال عليه ، والقول بعدمه على ما إذا لم
يمكن .

تنبيه : قال الأصحاب : ليتعهد الإمام الخيل إذا أراد دخول دار الحرب ، فلا يدخل إلا فرساً شديداً ، ولا يدخل حَطِماً بحاء مهملة مفتوحة وطاء مهملة مكسورة وهو : الكسير والذي هرم لطول عمره ، ولا قَحْماً بفتح القاف وإسكان الحاء المهملة وهو : الهرم الفاني ، ولا ضَرَعاً بفتح الضاد المعجمة وفتح الراء : الصغير الضعيف ، ولا أعجفَ رازحاً بالراء المهملة وبعد الألف زاي معجمة مكسورة ثم حاء مهملة وهو : البين الهزال .

فلو أدخل بعضهم شيئاً من هذا . . نظر ؛ إن نهى الإمام عن إدخاله وبلغه النهي . . لم يسهم لفرسه ، وإن لم ينه الإمام أو لم يبلغه خبر النهي . . فالأظهر : أنه لا يسهم له .

فروع : يسهم للفرس المستعار والمستأجر ، ويكون ذلك للمستعير والمستأجر ، وقيل : يكون سهم الفرس المستعار للمعير .

وإذا حضر اثنان بفرس مشترك . . فهل يعطى كل منهما سهم فرس ، أو لا يعطيان للفرس شيئاً ، أو يعطيان سهم فرس واحد مناصفة ؟ قال المصنف : لعل الأصح : المناصفة^(١) .

والأصح : أنه يسهم للفرس المغصوب ؛ لحصول النفع به ، والأصح عند الرافعي : أنه للغاصب الراكب ؛ لأنه الذي أحضره^(٢) ، واختار السبكي : أنه للمالك ؛ لأن منافع الفرس وفوائده له ، وعلى هذا : على الغاصب أجره الفرس ، قاله الماوردي^(٣) والقاضي حسين .

(١) روضة الطالبين (٣٤٢/٥) .

(٢) الشرح الكبير (٣٧٤/٧) .

(٣) الحاوي الكبير (٣١٩-٣١٨/١٠) .

وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا.. فَلَهُمُ الرِّضْخُ ، وَهُوَ :
دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ،

قوله : (والعبد والصبي والمرأة والذمي إذا حضروا.. فلهم الرضخ)
أي : إذا كان فيهم نفع ، سواء أذن السيد والولي والزوج^(١) في الحضور أم
لا ، وكذا الخنثى .

والأظهر : أنه مستحق ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتركه^(٢) .

وفي قول : مستحب ، وهو لسيد العبد وإن لم يأذن .

أما الصبي الذي لا ينفع والمجنون ونحوهما.. فلا يرضخ لهم على
الأصح .

والرضخ في اللغة : العطاء القليل ، وكذا هو في الشرع .

قوله : (وهو : دون سهم يجتهد الإمام في قدره) أي : فلا يبلغ به سهم
الراجل الكامل إن كان من يُرَضَّخ له راجلاً ، وإن كان فارساً.. فوجهان بناءً
على أنه هل يجوز أن يبلغ تعزيز الحر حد العبد ؟ قاله في « الروضة » تبعاً
« لأصلها » وهو يقتضي : ترجيح إبلاغه ، قال : وبالمعنى قطع الماوردي^(٣) .

ويفضل بعضهم على بعض على حسب ما يرى من غنائهم وقتالهم وكثرته

(١) وفي (ب) : (والزوج والولي) .

(٢) أمّا للعبد.. فأخرجه أبو داود (٢٧٣٠) ، والترمذي (١٦٤١) ، والنسائي في « الكبرى »
(٧٦٩٢) ، وأحمد (٢٢٣٥٩) ، عن عمير مولى أبي اللحم ، وأمّا للصبي.. فأخرجه
الترمذي (١٦٤٠) عن الأوزاعي رحمه الله رسلاً ، وأمّا للمرأة.. فأخرجه مسلم (١٨١٢)
عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وأمّا للذمي.. فأخرجه الترمذي (١٦٤٣) عن الزهري
رحمه الله رسلاً .

(٣) روضة الطالبين (٣٢٩/٥) ، الشرح الكبير (٣٥٣/٧) .

وَمَحَلُّهُ : الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ .

قُلْتُ : إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّي حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وقلته ؛ لأن الغنيمه منصوص عليها ، والرضخ مجتهد فيه ، فجاز أن يختلف .

قوله : (ومحلّه : الأخماس الأربعة في الأظهر) لأنه سهم من الغنيمه
مستحقّ بحضور الوقعة ، إلا أنه ناقص ، والثاني : أنه من أصل الغنيمه ؛
كأجرة النقل والحمل ؛ لأن حضورهم لمصلحة الغنيمه والغانمين ، والثالث :
أنه من خمس الخمس سهم المصالح .

والخلاف في الرضخ لأهل الذمة . . طريقان ؛ أصحهما : أنهم على
الأقوال في غيرهم ، وعليه يصح إطلاق المصنف ، والثاني : القطع بأنهم
يعطون من خمس الخمس ، واختارها السبكي .

(قلت : إنما يرضخ لذي حضر بلا أجرة وبإذن الإمام على الصحيح ، والله
أعلم) يعني : أنه إذا حضر بأجرة . . فما حصل منه من النفع مقابل أجرته ، فلا
رضخ له بلا خلاف .

واحترز : (بإذن الإمام) : عما إذا نهاه وحضر . . فلا شيء له ، ويعزّره إن
رآه ، وإن لم يكن نهى ولا أذن ولم يقاتل . . لم يرضخ له عند الجمهور ، ونص
عليه ، وقيل : يرضخ له ، وقال الماوردي : يرضخ له إن قاتل وإن كان
حضوره بغير إذن^(١) .

قال الزركشي : والمتجه : إلحاق المعاهد والمستأمن والحربي بالذمي إذا
حضر بإذن الإمام حيث يجوز له الاستعانة بهم .

(١) الحاوي الكبير (١٨ / ١١٩) .

.....

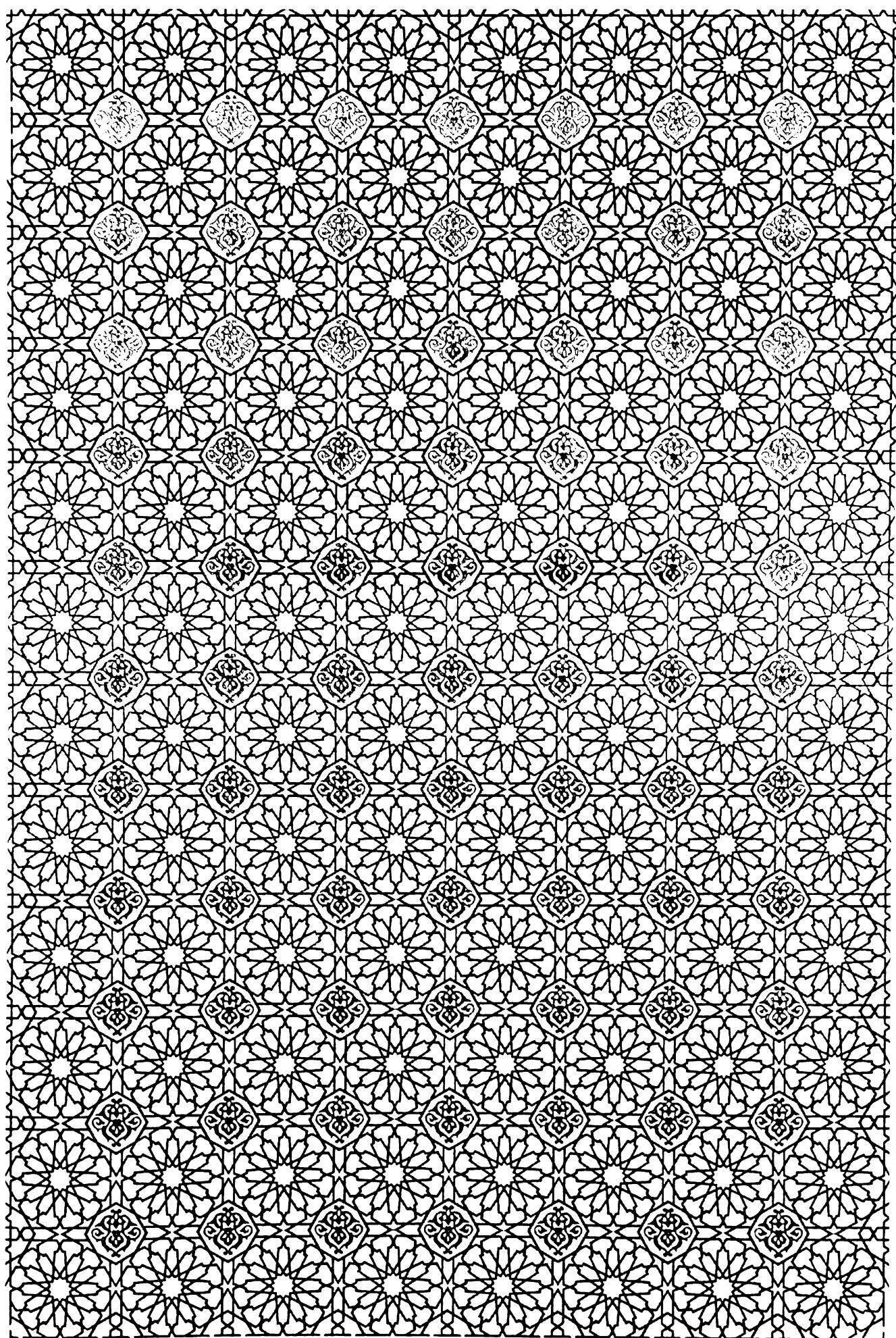
وإطلاق المصنف (الذمي) يدخل فيه النساء والصبيان ، وقد حكى الإمام
فيهم ثلاثة أوجه^(١) ، وصحح في «الروضة» و«أصلها» : الرضخ لنسائهم إذا
حضرن بالإذن^(٢) ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

(١) نهاية المطلب (١١/٤٧٦-٤٧٧) .

(٢) روضة الطالبين (٥/٣٣٠) ، الشرح الكبير (٧/٣٥٣) .

كتاب قسم الصدقات



كِتَابُ قِسْمِ الصَّدَقَاتِ

الْفَقِيرُ : مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ ،

(كتاب قسم الصدقات)

أصل الباب : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ [التوبة : ٦٠] الآية بَيَّنَّتِ الْأَصْنَافَ الثَّمَانِيَةَ بِصِيغَةِ الْحَصْرِ الْمُقْتَضِيَةِ أَنَّهَا لَا تَصْرَفُ إِلَى غَيْرِهِمْ وَذَلِكَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي وَجوبِ اسْتِيعَابِهِمْ ؛ كَمَا يَقُولُهُ الشَّافِعِيُّ ، أَوْ أَنَّهَا لِبَيَانِ الْمَصْرُفِ ؛ كَمَا يَقُولُهُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

وجاء باللام في الأربعة الأولى ؛ لِأَنَّهُ مَا يَأْخُذُونَهُ يَمْلِكُونَهُ وَلَا رَجْعَةَ فِيهِ ، وَبِـ(فِي) الظَّرْفِيَّةِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْآخِرَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَا يَأْخُذُونَهُ لِحَاجَتِهِمْ فَإِذَا فَضُلَ عَنْهَا . . اسْتُرْجِعَ .

وَالْقَسْمُ - بفتح القاف - مصدرٌ قَسَمْتُ ، وَ(الصدقات) : جمعُ صَدَقَةٍ تُطْلَقُ عَلَى الْفَرْضِ - وَهُوَ الزَّكَاةُ - وَالتَّطَوُّعِ .

قوله : (الْفَقِيرُ : مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ) .

(الْفَقِيرُ) لُغَةً : فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ مِنَ الْفَقْرِ وَهُوَ : كَسْرُ الْفَقَارِ ، ثُمَّ غَلَبَ عَلَى مَنْ لَا مَالَ لَهُ ، وَفِي مَعْنَاهُ : مَنْ لَهُ مَالٌ يَسِيرٌ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَجْتَزِيَ^(١) بِهِ ؛ كَمَنْ يَحْتَاجُ إِلَى عَشْرَةٍ وَلَا يَمْلِكُ إِلَّا نَصْفَهَا أَوْ أَقَلَّ ، فَلَوْ قَدَّرَ أَنْ يَتَجَزَّأَ بِالْمَقْدَارِ الَّذِي مَعَهُ . . فَلَيْسَ بِفَقِيرٍ ، وَلَا فَرْقَ عِنْدَنَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَا يَمْلِكُ نَصَاباً أَوْ لَا ، فَقَدْ يَكُونُ النِّصَابُ لَا يَكْفِيهِ وَلَا يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ .

(١) اجْتَزَّأَ بِهِ ، وَتَجَزَّأَ بِهِ : اكْتَفَى . مختار الصحاح (: ٨٤) .

وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثْيَابُهُ ، وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ ،

وحكى الزركشي عن « الإقناع » : الفقراء هم : الذين لا شيء لهم ، ومثله قول ابن كج في « التجريد » : الفقير عندنا : من لا شيء له ولا حرفة ، ويؤيده عبارة « الأم »^(١) ، وفي غير هذا نظر ؛ لأن ذلك يقع موقعاً ، فلو لم يكن له مال وهو قادر على اكتساب ما يزيل به حاجته . . فليس بفقير ، وإن قدر على اكتساب ما لا يقع من حاجته . . فهو فقير .

جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان يسألانه الصدقة فقلب فيهما النظر فرآهما جلدتين فقال : « إِنْ شِئْتُمَا أُعْطِيَتْكُمَا وَلَا حَظٌّ فِيهَا لِغَنِيِّي وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ » . رواه الشافعي وأحمد واللفظ له ، وأبو داود والنسائي من حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار^(٢) .

والكسبُ جُعِلَ كالغنى في هذا الباب دون (الحج) ونفقة القريب ، والضابط : أنه كالغنى فيما يجب له لا فيما يجب عليه .

قوله : (ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه) يعني : لو كان يملك داراً يسكنها وثوباً يلبسه . . لم يخرج من حد الفقير ، وكذا عبد يحتاج إلى خدمته ؛ كما صرح به ابن كج .

وإطلاق المصنف يقتضي : أنه لا فرق بين أن يكون يليق به أو لا ، ولا بين الثوب الواحد والثياب إذا احتاج إليها .

قوله : (وماله الغائب في مرحلتين) أي : لا يمنع الفقر فيجوز له أن يأخذ

(١) الأم (١٨٢/٣) .

(٢) الأم (١٨٥/٣ - ١٨٦) (٨٧٨) ، مسند أحمد (٢٣٥٣٢) ، سنن أبي داود (١٦٣٣) ،

سنن النسائي (٢٥٩٨) .

وَالْمُؤَجَّلُ ، وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ .

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ . . . فَفَقِيرٌ ،

الزكاة إلى أن يصل إلى ماله ، قال السبكي : ويحتاج إلى دليل ، إلا أن يفرض أنه لم يجد من يقرضه على ماله فيحتمل جواز أخذه من الزكاة ، وإلا . . فهو غني عرفاً ، وقد عد الشيخ أبو حامد ابن السبيل المجتاز ممن يأخذ مع الغنى . وتوقف الرافعي في اعتبار مرحلتين وقال : ينبغي الجواز فيما دونهما ؛ للحاجة الناجزة^(١) .

قوله : (والمؤجل) أي : لو لم يملك إلا ديناً مؤجلاً . . فله الأخذ إلى حلوله ، قاله البغوي في « فتاويه »^(٢) سيما إذا قلنا : المؤجل ليس بمال ، وقال ابن الرفعة : ظاهر نص الشافعي : أنه لا يدفع إليه من سهم الفقراء ، واختاره .

قوله : (وكسب لا يليق به) أي : لا يمنع ؛ لأنه يخل بمروؤته ومنصبه ولا تحتمله النفوس ، وإطلاق الحديث^(٣) في الكسب . . محمول على الأليق فإنه الشرعي ؛ ولهذا لو وَجَدَ من يستعمله ولكن ماله حرام . . فله الأخذ من الزكاة إلى القدرة على الكسب الحلال ، قاله البغوي في « فتاويه » ، وأفتى الغزالي بأن أرباب البيوت الذين لم تجر عاداتهم بالكسب لهم أخذ الزكاة^(٤) .

قوله : (ولو اشتغل بعلم والكسب يمنعه . . ففقير) لأن تحصيل العلم من فروض الكفايات ، قال في « الروضة » : هذا هو المعروف ، وذكر الدارمي

(١) الشرح الكبير (٣٧٧ / ٧) .

(٢) فتاوى البغوي (ص : ٢٦٧) .

(٣) أي : المازأنفاً .

(٤) فتاوى البغوي (ص : ٢٦٣) ، فتاوى الغزالي (ص : ١٠٥) .

وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ . . فَلَا .

وَلَا يُشْتَرَطُ الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ .

فيه أوجهاً ؛ ثالثها : إن كان بحيث يرجى تفقّهه وانتفاع الناس به . . استحق ، وإلا . . فلا^(١) .

قوله : (ولو اشتغل بالنوافل . . فلا) أي : فليس بفقير ؛ لأن نفعها قاصر بخلاف تحصيل العلم ، ولأن الكسب وقطع الطمع عما في أيدي الناس أولى من الإقبال على النوافل مع الطمع ، وذكر في « شرح المذهب » : الاتفاق عليه^(٢) ، لكن في « فتاوى القفال » : أن المستغرق الوقت بالعبادة^(٣) والصلاة . . تحل له الزكاة ، وإلا . . فلا وإن كان صوفياً^(٤) .

قوله : (ولا يشترط الزمانة^(٥) ولا التعفف عن المسألة على الجديد) أي : فيهما ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى من سأل وهو غير زمن^(٦) ، ومن لم يسأل^(٧) .

والجمهور على القطع بعدم الاشتراط ، قاله في « شرح المذهب »^(٨) ، والقديم : الاشتراط ؛ لأنه إذا سأل . . أعطي ، وإذا لم يكن زمناً . . كان له نوع كسب فيكون مسكيناً لا فقيراً ، وأولوه .

(١) روضة الطالبين (١٧١ / ٢) .

(٢) المجموع (١٧٨ / ٦) .

(٣) وفي (أ) : (في العبادة) .

(٤) فتاوى القفال (ص : ١٤٤) .

(٥) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولا يشترط فيه الزمانة) .

(٦) أخرجه البخاري (٣١٤٩) ، ومسلم (١٠٥٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٧) أخرجه البخاري (١٤٧٣) ، ومسلم (١٠٤٥) ، عن عمر رضي الله عنه .

(٨) المجموع (١٧٨ / ٦) .

وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (والمكفي بنفقة قريب أو زوج ليس فقيراً في الأصح) لعدم الحاجة ، وعبرة « المحرر » : لا يعطيان من سهم الفقراء^(١) ، وهي تقتضي : أن الخلاف في الإعطاء وعدمه ، ولا يلزم منه الخلاف في صدق اسم الفقير .

وحكى في « الشرح » فيما لو وقف على فقراء أقاربه أو أوصى لهم وكان فيهم مكفي بنفقة من تلزمه نفقته . . أوجهاً : يستحقان ، لا يستحقان ، يستحق من في نفقة القريب دون الزوجة ، وعكسه ، ثم قال في الزكاة : إن قلنا : لا استحقاق في الوقف والوصية . . لم يعطيا من الزكاة ، وهو الأصح عند الشيخ أبي علي وغيره ، وإن قلنا بالاستحقاق هناك . . فالأصح : أن الجواب كذلك ؛ أي : يعطيان^(٢) ، وهو خلاف تصحيح « المحرر »^(٣) ، ورجح السبكي ما في « المحرر » اعتباراً بالمعنى مع إطلاق اسم الفقر واستحقاقهما من الوقف والوصية ، وكذا الكسوب .

والخلاف في الزوجة مرتب على الخلاف في القريب وأولى بالمنع .

قال : ومحل الخلاف : إذا أعطاه غير من ينفق عليه من سهم الفقراء والمساكين ، ولا خلاف أنه يعطيه من سائر السهام ، وأما المنفق . . فلا يعطيه من سهم الفقراء والمساكين لا محالة ، وله أن يعطيه من سهم الغارمين والعاملين والمكاتبين والغزاة إذا اتصف بها .

قال الزركشي : وأفهم كلامه : التصوير بمن زوجها موسر ، فلو كان

(١) المحرر (٢/ ٩٢٠) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٣٧٩) .

(٣) المحرر (٢/ ٩٢٠) .

وَالْمَسْكِينُ : مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ .

معسراً.. ففضية كلام القفال في « فتاويه » : أن لها أخذ الزكاة والإقامة عنده^(١) .

فرع : للمزوجة أن تصرف من زكاتها إلى زوجها على الصحيح ، بل قال الماوردي : يستحب ؛ لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود^(٢) ، وقيل : لا يجوز ؛ لأنها تأخذه منه في نفقتها .

قوله : (والمسكين : من قدر على مالٍ ، أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ) أي : للمطعم والملبس والمسكن ، وسائر ما لا بد منه على ما يليق بالحال ، من غير إسراف ولا تقتير ، له ولمن هو في نفقته ؛ كما إذا احتاج إلى عشرة وهو يملك سبعة أو ثمانية أو يقدر على كسبها ، أو له عقار يُغْلُّها . فيُعْطَى التَّيْمَةُ وَلَا يُكَلَّفُ بَيْعَهُ ، ولا فرق بين أن يكون ما يملكه من المال نصاباً أو أقل أو أكثر ، واعتبر البغوي في « فتاويه » في ذلك السنة^(٣) .

واعلم : أن اسم المسكنة مشترك بين المسكنة بالقلب ، والمسكنة بفقد المال ، وهكذا الفقر إذا لحظت قوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ أَنْتُمْ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [فاطر : ١٥] غير أن الفقر لا بد فيه من معنى الاحتياج على التفسيرين ، والمسكنة التي في القلب إنما هو السكون مع الله وانكساره لله وخضوعه له ، ومنه : قوله صلى الله عليه وسلم : « اللَّهُمَّ ؛ أَحْيِنِي مَسْكِيناً »^(٤) .

(١) فتاوى القفال (ص : ١٤٣) .

(٢) أخرجه البخاري (١٤٦٦) ، ومسلم (١٠٠٠) عن زينب امرأة عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) فتاوى البغوي (ص : ٢٦٢-٢٦٣) .

(٤) أخرجه الترمذي (٢٥٠٩) عن أنس رضي الله عنه ، وابن ماجه (٤١٢٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَالْعَامِلُ : سَاع ، وَكَاتِبٌ ، وَقَاسِمٌ ، وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ ،
لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي .

قوله : (والعامل : ساع ، وكاتب ، وقاسم ، وحاشر يجمع ذوي الأموال) أي : يستدعيهم إلى العامل ، وكلهم عمال لصدق الاسم عليهم ، وكذا حافظ المال والعريف وهو : كالنقيب للقبيلة ، وأشهرهم اسماً : الساعي ، والباقي أعوان له .

ويجب على الإمام بعث السعاة لأخذ الصدقات ؛ كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده^(١) ؛ إيصالاً للحق إلى المستحق ، فإن من أرباب الأموال : من لا يعرف الواجب ومصرفه ، ومنهم : من يبخل أو يتوانى فيضيع المال .

ويبدأ العامل بنفسه إذا قسم ؛ لأنه أجرة ، ويأخذ من نفسه لنفسه ؛ لأنه مؤتمن من جهة الشرع ، وقد يفضل عن أجرته فضلٌ أو ينقص عنها ، فلو بدأ بغيره . . احتاج إلى قسمة أخرى .

قال الشافعي : ويعطى للعريف ولمن يجمع الناس عليه بقدر كفايته وكلفته^(٢) ، وذكر الماوردي حاشر الأموال إلى المياه قال : وهو أكثرهما أجرة ؛ لأنه أكثرهما عملاً^(٣) ، فما ذكره المصنف تفسير للعام بأحد نوعيه .

قوله : (لا القاضي والوالي) يعني : والي الإقليم إذا كانت ولايته شاملة

(١) من فعله ﷺ ما أخرجه أبو داود (٢٩٤٧) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه ، ومن فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ما أخرجه البيهقي في « الكبير » (٧٤٣٣) من طريق الشافعي عن ابن شهاب مرسلاً . وفي الباب أحاديث كثيرة ، راجع « التلخيص الحبير » (٣٥٥ / ٢) .

(٢) الأم (٢١٤ / ٣) .

(٣) الحاوي الكبير (٤١٠ / ١٠) .

وَالْمُؤَلَّفَةُ : مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامٌ
غَيْرِهِ ،

لقبض الزكوات وتفريقها ، وكذا الإمام فإنهم لا حق لهم فيها ، بل رزقهم إذا
لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة .

فروع : الأصح : أن أجره الكيال والوزان وعاد الغنم على المالك ،
وقيل : من جميع السهام ، وقيل : من سهم العاملين ، قال المصنف :
والخلاف فيمن يميز نصيب الفقراء من نصيب المالك ، أما الذي يميز بين
الأصناف . . فأجرته من سهم العاملين بلا خلاف .

والأصح : أن أجره الراعي والحافظ بعد القبض . . من جملة الصدقات ،
وأجره الحمل إلى أهل الصدقات . . في الصدقات وجهاً واحداً ، قاله
الماوردي^(١) ، قال السبكي : وهو ظاهر إذا كان الناقل الساعي بعد قبضها من
المالك ، فلو فرق المالك بنفسه ولا عامل . . فالظاهر : أن أجره النقل . .
عليه ، ولالإمام تردد فيه^(٢) .

ولا يجوز للمالك ولا للإمام ولا للساعي بيع مال الزكاة ، بل يوصله بحاله
إلى المستحقين يجمعهم ويدفع إليهم إلا إذا وقعت ضرورة ؛ بأن أشرف بعض
المواشي على الهلاك ، أو كان في الطريق خطر ، أو احتاج إلى رد جبران أو مؤنة
نقل . . فيبيع حينئذ ، وفي « التهذيب » : أن الإمام له أن يبيع ويفرق الثمن^(٣) .

قوله : (والمؤلفة : من أسلم ونيته ضعيفة ، أو له شرف يتوقع بإعطائه
إسلام غيره) .

(١) انظر « الحاوي الكبير » (٤١٠ / ١٠) .

(٢) نهاية المطلب (٥٤٩ / ١١) .

(٣) التهذيب (٢٠٢ / ٥) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُمْ يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ .

اعلم : أن الذي أسلم ونيته ضعيفة يتألف ليقوى إسلامه ، ويعطى بقوله ولا يحتاج إلى يمين ، والذي أسلم وله شرف في قومه يعطى ليتألف نُظَرَاءَهُ للإسلام ، ولا يُصَدَّقُ في شرفه إلا ببينة ، وليس بشرط أن يوجدوا في كل زمان ، بل إن وجدوا . . أعطوا ، وإلا . . فلا .

قوله : (والمذهب : أنهم يعطون من الزكاة) للآية الكريمة^(١) ، وفي قول : يعطون من سهم المصالح ، وفي قول : لا يعطون أصلاً ، فقول « المحرر » : (الأظهر)^(٢) . . أحسن ؛ لأنه ليس في المسألة طرق .

قال السبكي : ويرجع الخلاف إلى أنهم اليوم هل يعطون أو لا ؟ وكان الحكم عند نزول الآية إعطاء المؤلف قطعاً ، قال : ولم يثبت لنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى أحداً من المؤلف من الزكاة ، وذكر الفقهاء : أنه كان يعطيهم ولم يصرحوا أنه من الزكاة ، وأما الذين أعطاهم النبي صلى الله عليه وسلم من المؤلف من خمس الخمس أو من غيره . . فكثير^(٣) .

واعلم : أن من المؤلف مَنْ هو من المسلمين بأطراف بلاد الإسلام بإزاء قوم من الكفار ، وإذا دفعنا إليهم شيئاً قاموا بجهادهم ، ومن يتألفهم الإمام لقتال من يليهم من مانعي الزكاة وأخذها منهم ، ولا خلاف في جواز إعطاء هذين الصنفين ، قال في « شرح المذهب » : والصحيح ما صححه الرافعي ؛ من الصرف إلى الأربعة من سهم المؤلف^(٤) .

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ ﴾ الآية [التوبة : ٦٠] .

(٢) المحرر (٩٢٠ / ٢) .

(٣) أخرجه البخاري (٣١٥٠) ، ومسلم (١٠٦٢) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) المجموع (١٨٧ / ٦) .

وَالرَّقَابُ : الْمُكَاتِبُونَ .

وأما الكفار الذين يميلون إلى الإسلام فيرغبون فيه بإعطاء مال ، أو يخاف من شرهم فيتألفون لدفع الشر ، فلا يعطون من الزكاة بلا خلاف ، ولا من غيرها على الأظهر ؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله فأغنى عن التألف ، وفي قول : يعطون من الخمس ؛ تأسيماً بالنبي صلى الله عليه وسلم في صفوان بن أمية وغيره^(١) .

قوله : (والرقاب : المكاتبون) أي : الذين كاتبهم سادتهم ، فيدفع إلى كل منهم ما يعينه على العتق ، وليس المراد : شراء عبيد وإعتاقهم ، خلافاً لمالك وأحمد .

ويشترط : أن تكون الكتابة صحيحة ، وألا يكون معه ما يفي بنجومه .

وعن الإمام : أن للمكاتب أن ينفق مما أخذ ويؤدي النجوم من كسبه^(٢) .

قال المصنف : قطع صاحب « الشامل » بأنه يمنع من إنفاق ما أخذ ، ونقله في « البيان » عنه ، وهو أقيس من قول الإمام^(٣) .

والأحوط : الصرف إلى السيد بإذن المكاتب ، كذا أطلق الجمهور أنه أحوط وأفضل ، وقيده الشيخ نصر المقدسي بما إذا كان يحصل به العتق ، وإلا . . . لم يستحب ؛ لأنه إذا دفعه إليه . . . اتجر فيه .

قال السبكي : وقال الرافعي في الغارم مثله ، وهو يدل على أن الأمر كما قاله الشيخ نصر .

(١) أخرجه مسلم (٢٣١٣) عن صفوان رضي الله عنه .

(٢) نهاية المطلب (٥٥٢ / ١١) .

(٣) روضة الطالبين (١٧٩ / ٢) .

وَالْغَارِمُ : إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ .. أُعْطِيَ ،

ولا يجزىء بغير إذن المكاتب ، لكن يسقط عنه بقدر المصروف .

واتفقوا على جواز الصرف إلى المكاتب بغير إذن السيد ، ويجوز الصرف له قبل حلول النجم على الأصح .

ولا يجوز أن يصرف زكاته إلى مكاتب نفسه .

وإن عجز المكاتب والمال في يده .. استرد قولاً واحداً ، قاله القاضي أبو الطيب ، وإن كان تالفاً .. فالأصح : وجوب الغرم ، والأصح من « زوائده » : تعلقه بذمته^(١) .

والأظهر عند الرافعي : أنه إذا استغنى عما أعطيناه وعتق بتبرع السيد بإعتاقه أو بإبراءه من النجوم أو بتبرع غيره بالأداء عنه ومال الزكاة باق .. أنه يسترد لعدم حصول المقصود بالمدفوع .

ويجري الخلاف في الغارم إذا استغنى عما أخذ بإبراء ونحوه ، وإن كان تلف بعد العتق .. غرمه ، أو قبله .. فلا على الصحيح ، قال في « الوسيط » : وكذا لو أتلّفه^(٢) .

قال الرافعي : وللمكاتب أن يتجر بما أخذه ، والغارم كالمكاتب^(٣) .

قوله : (والغارم : إن استدان لنفسه في غير معصية .. أعطي)^(٤) ،

(١) روضة الطالبين (١٧٨ / ٢) .

(٢) الشرح الكبير (٣٨٩ / ٧) .

(٣) الشرح الكبير (٣٩٠ / ٧) .

(٤) وفي (أ) هنا زيادة ، وهي : (أو لمعصية .. فلا في الأصح) ، وكذا هي في « تحفة المحتاج » (٣١٩ / ٧ - ٣٢٠) دون قوله : (في الأصح) ، وفي « حاشية الشرواني » (١٥٧ / ٧) عن البصري : (قول المتن : « أو لمعصية .. فلا » ليس في النسخ التي شرح =

قُلْتُ : الْأَصَحُّ : يُعْطَى إِذَا تَابَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَالْأَظْهَرُ : اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ

يعني : سواء كان طاعة ؛ كالاقتراض للجهاد والنكاح حيث يستحب ، أو مباحاً ؛ كالنفقة والكسوة التي ليست بواجبة ولم يسرف فيها .

(قلت : الأصح : يعطى إذا تاب ، والله أعلم) لَمَّا اشترط في « المحرر » : أَلَّا تكون الاستدانة لمعصية . . اقتضى بمفهوم الشرط : أنها إذا كانت لمعصية لا يعطى ، فاستدرك المصنف عليه أن عدم الإعطاء مخصوص بالمُصر ، أما إذا تاب . . فالأصح : أنه يعطى^(١) ؛ لأنه لو بَذَرَ ماله في المعاصي وافتقر . . جاز أن يعطى من سهم الفقراء وإن كان سبب فقره المعصية .

ومثل الأصحاب الدين في معصية : بالاقتراض ليشتري خمرًا ونحوه وهو يدل على أن الاقتراض لهذا القصد حرام .

قوله : (والأظهر : اشتراط حاجته) أي : حاجة من استدان في غير معصية ؛ لأنه يأخذ لحاجته إلينا ، لا لحاجتنا إليه ، فاعتبر فقره كالمكاتب وابن السبيل .

والقديم : لا تشترط الحاجة بل يعطى مع الغنى ؛ لعموم الآية .

وعبارة الأكثرين في معنى حاجته تقتضي كونه فقيراً لا يملك شيئاً ، وربما صرحوا به ، وقيل : لا يعتبر الفقر والمسكنة هنا ، بل لو ملك كفايته ولو قضى

= عليها المحقق المحلي وصاحب « المغني » و « النهاية » ، وكذا ليس في غيرها من الشروح المطبوعة و « المنهاج » .

(١) وفي (أ) : (لا يعطى) ؟!

دُونَ حُلُولِ الدِّينِ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ . . أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ غَنِيًّا

منه نقصت . . ترك معه ما يكفيه وأعطى ما يقضي به الباقي ، قال الرافعي :
وهو أقرب ، ووافقه المصنف^(١) .

ولو قدر على قضاء دينه من كسبه . . فالأصح : أنه يعطى ؛ لأنه لا يقدر
على قضائه إلا بعد زمن ، ويجريان في المكاتب إذا لم يملك شيئاً لكنه كسوب .
قوله : (دون حلول الدين) يعني : أن الأظهر : أنه لا يشترط أن يكون
الدين حالاً فيعطى المؤجل ؛ لأنه واجب في الحال ، لكن لا مطالبة (قلت :
الأصح : اشتراط حلوله ، والله أعلم) أفاد تصحيح اشتراط الحلول ، وأن
الخلاف وجهان .

وقال الغزالي : إن كان مؤجلاً وله ضيعة وقف يدخل منها بقدر الدين -
يعني : بعد كفايته وكفاية عياله إلى أن يحل الدين - فلا يعطى ، وإن لم يكن له
وقف عليه فوجهان^(٢) ، فمحل الوجهين الذين أشار إليهما المصنف . . هو
هذا ، قاله السبكي .

وقال الزركشي : جعلهما ابن القطان فيما إذا أراد رفعه إلى رب المال ،
فإن طلب سهمه ليتجر فيه إلى حلول الدين . . أجيب بلا خلاف .

قوله : (أو لإصلاح ذات البين . . أعطي مع الغنى ، وقيل : إن كان غنياً

(١) الشرح الكبير (٣٩١ / ٧) ، روضة الطالبين (١٧٩ / ٢) .

(٢) عبارة « الوسيط » (٥٤٥ / ٥) بتحقيق علي محيي الدين القره داغي : (وإن كان مؤجلاً وله
ضيعة وقف يدخل منه قدر الدين . .) إلخ ، وعبارة « تحرير الفتاوي » (٤٨٩ / ٢) :
(ومحلها - يعني : الوجهين - عند الغزالي : ما إذا لم يكن له غلة وقف عند الحلول بقدر
الدين . .) إلخ .

بَنَقْدُ . . فَلَا .

بنقد . . فلا (النوع الثاني من الغارمين : من غرم لا لنفسه بل لغيره ، وهو على قسمين : تارة يكون في دم تتشاجر فيه قبيلتان ولم يظهر القاتل فيتحمل طالب الصلاح الدم ، فهذا يُقضى دينه من سهم الغارمين مع الفقر والغنى بالعقار بلا خلاف ، ومع الغنى بغير العقار في الأصح .

وتارة لا تكون في نفس ، بل في ما دونها من الأطراف ، صرح به ابن كج والماوردي^(١) ، أو يكون لشر يتوقع في مال فيتحمل قيمة التلف ، والأصح : أنه يُقضى دينه مع الغنى ؛ لما فيه من المصلحة الكلية ، فعلى هذا يصير كالدّم ، ويصح إطلاق المصنف : أنه يعطى مع الغنى .

فروع : قال الرافعي : إنما يعطى الغارم عند بقاء الدين ، فأما إذا أداه من ماله . . فلا يعطى ؛ لأنه لم يبق غارماً ، وكذلك لو بذل ماله ابتداء فيه . . لم يعط^(٢) .

وقال : يجوز الصرف إلى المديون بغير إذن رب الدين ولا يجوز إلى صاحب الدين بغير إذن المديون ، لكن يسقط من الدين قدر المصروف ، والصرف إلى رب الدين بإذن المديون أولى إلا إذا لم يكن وافياً بالدين وأراد المديون أن يتجر فيه^(٣) .

وإذا قبض الغارم المال . . قال الماوردي : وجب عليه صرفه في دينه ، وهو بالخيار في دفعه إلى أيّ غرمائه شاء^(٤) .

(١) الحاوي الكبير (٣٩٨ / ١٠) .

(٢) الشرح الكبير (٣٩٤ / ٧) .

(٣) الشرح الكبير (٣٩٤ / ٧) .

(٤) الحاوي الكبير (٣٩٩ / ١٠) .

وَسَبِيلُ اللَّهِ : غَزَاةٌ لَا فِيءَ لَهُمْ ، فَيُعْطُونَ مَعَ الْغِنَى

ولا يجوز له أن يصرف ما أخذه في غير دينه ، إلا أن يعدم قوت يومه . .
 فيجوز أن يأخذ منه قوت يومه ؛ كالمفلس يقسم ماله وإذا قبض المال وأُبرئ مما عليه قبل أدائه ، أو أداه عنه متبرع ، أو ورثه . . ففي وجوب رده وجهان كالمكاتب ، وفي « الروضة » : حكاية وجهين في القضاء من سهم الغارمين عمن مات وعليه دين لا وفاء له ، وصحح : المنع^(١) .

وذكر السبكي أن أبا عبيد في « كتاب الأموال » نقل الإجماع : أنه لا يعطى من الزكاة في دين ميت^(٢) ، قال : وهو يوجب التوقف في إثبات وجهين .

قوله : (وسبيل الله : غزاة لا فيء لهم) الغزاة قسمان ؛ أحدهما : من لم يثبت اسمه في المرتزقة الذين يقسم الفيء عليهم ، بل يغزون إذا نشطوا وهم المرادون من ﴿ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [التوبة : ٦٠] في الآية الكريمة .

والثاني : الْمُرتَبُونَ للجهاد وَيُسَمَّوْنَ المرتزقة الذين يأخذون من الفيء .

ولو أراد مَنْ هو من قسم أن يُدْخَلَ نفسه في القسم الآخر . . كان له ذلك .

قوله : (فيعطون مع الغنى) أي : يعطى من كان يغزو إذا نشط من سهم سبيل الله سواء أكان غنياً أم فقيراً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِلْغَنِيِّ إِلَّا لِخَمْسَةٍ : لِعَاَزٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا ، أَوْ لِعَارِمٍ ، أَوْ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ ، أَوْ لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ فَتُصَدَّقَ عَلَيْهِ فَأَهْدَى الْمِسْكِينُ لِلْغَنِيِّ » . رواه أبو داود وابن ماجه^(٣) .

(١) روضة الطالبين (١٨٢ / ٢) .

(٢) كتاب الأموال (ص : ٧٢٣) .

(٣) سنن أبي داود (١٦٣٦) ، سنن ابن ماجه (١٨٤١) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَابْنُ السَّبِيلِ : مُنْشَىءٌ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ ، وَشَرْطُهُ : الْحَاجَةُ وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ .

وَشَرْطُ أَخَذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ : الْإِسْلَامُ ،

قوله : (وابن السبيل : منشئ سفر) أي : من بلد الزكاة ، قاله الزركشي ، وعبارة « الروضة » : من بلده أو من بلد كان مقيماً به^(١) (أو مجتاز) أي : به ، وهذا بالإجماع ، والأول بالقياس عليه ، وابن السبيل يطلق في اللغة : على المسافر رجلاً كان أو امرأة ، قليلاً كان أو كثيراً ، فهو اسم جنس .

قوله : (وشروطه : الحاجة) أي : يشترط ألا يجد ما يستعين به على سفره ، فإذا كان قادراً ولو بالاقتراض وله مال في مكان آخر . . لم يدخل في ذلك ، فحملنا إطلاق الآية على المحتاج ، أما من لا مال له . . فهو فقير ولا يكلف الاقتراض مع الفقر .

قوله : (وعدم المعصية) أي : فيعطى في سفر الطاعة فرضاً كان أو ندباً بلا خلاف ، ويعطى في السفر المباح على الصحيح ؛ كالذي يسافر إلى ماله ليتجربه ، أو لطلب آبق .

ولا يعطى المسافر لقطع الطريق ، أو العبد يأبق أو المرأة تنشُرُ بلا خلاف . ولو استمر في السفر ولكن تاب عن قصد المعصية . . صُرِفَ له نفقة باقي سفره .

قوله : (وشروط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية : الإسلام) لحديث معاذ : « تُوْخِذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتَرُدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ »^(٢) .

(١) روضة الطالبين (١٨٤ / ٢) .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ، ومسلم (١٩) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه .

وَأَلَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مَطْلَبِيًّا ،

ومن معهم في الآية الكريمة ، والضمير للمسلمين ، فلا بد من الإسلام .
 قال السبكي : لا خلاف أن الكافر لا يجوز أن يكون عاملاً في الزكاة ؛ لأننا
 إن قلنا : صدقة . . فلا حق له في الصدقة المفروضة ، وإن قلنا : أجره . . فلا
 يجوز أن ينصب فيها ؛ لعدم أمانته ، كما لا يجوز أن يستعمل على مال يتيم أو
 وقف .

وقال الزركشي : يجوز أن يكون الكيال والحمال والحافظ كفاراً مستأجرين
 من سهم العامل ؛ لأنه أجره لا زكاة .

قوله : (وألا يكون هاشمياً ولا مطلبياً) لأن الزكاة محرمة عليهم ؛ لقوله
 صلى الله عليه وسلم : « إِنَّا أَهْلَ بَيْتٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ » . متفق عليه^(١) .

والإجماع على تحريمها عليه وعلى بني هاشم .

وقال أبو حنيفة : لا تحرم على بني المطلب .

لنا قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ
 وَاحِدٌ »^(٢) .

وسواء سهم العامل وغيره ، وقيل : تجوز العُمالة^(٣) ، وقيل : يجوز إن
 منعوا من الخمس .

ويجري الخلاف فيما إذا جعل بعض المرتزقة عاملاً .

والخلاف في أخذهم العُمالة ، أما التبرع بالعمل . . فلا خلاف في جوازه

(١) صحيح البخاري (١٤٨٥) ، صحيح مسلم (١٠٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٣١٤٠) عن جبيرة بن مطعم رضي الله عنه .

(٣) العُمالة : رزق العامل . مختار الصحاح (ص : ٣١٤) .

وَكَذَا مَوَالِيهِمْ فِي الْأَصَحِّ .

فصل

مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ وَعَلِمَ الْإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلَّا ؛
فَإِنْ ادَّعَى فَقَرَأَ

قوله : (وكذا موالِيهِمْ^(١) في الأصح) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا ، وَإِنَّ مَوَالِيَ الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ » . صحيح رواه أبو داود والترمذي وصححه النسائي^(٢) ، والثاني : أنها تحل للموالي ؛ لأنهم لا يستحقون من خمس الخمس ، والصحيح : منع عمالهم .

تنبيه : قال الزركشي : جعلها شروطاً للآخِذِ ، وينبغي أن تكون شروطاً للدافع وتزاد العدالة ، ففي « فتاوي المصنف » : أنه لا يجوز دفعها لتارك الصلاة كسلاً إذا بلغ تاركاً لها واستمر بل يقبضها له وليه^(٣) ، وأطلق صاحب « الذخائر » : الدفع إليه إذا قلنا : لا يكفر .

(فصل)

[في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطى]

(من طلب زكاة وعلم الإمام) أي : أو منصوبه لتفرقتها (استحقاقه أو عدمه . . عمل بعلمه) أي : فيعطى من علم استحقاقه إن رأى ، ويحرم من علم عدم استحقاقه ، ولا فرق بين أن يطلب أو يبتدئه الإمام بالإعطاء .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يعلم استحقاقه ولا عدمه (فإن ادعى فقراً

(١) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (وكذا مَوْلَاهُمْ) .

(٢) سنن أبي داود (١٦٥٠) ، سنن الترمذي (٦٦٣) ، سنن النسائي (٢٦١٢) عن أبي رافع رضي الله عنه .

(٣) فتاوى النووي (ص : ١٣٠) .

أَوْ مَسْكَنَةً . . لَمْ يُكَلِّفْ بَيْنَهُ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلْفَهُ . . كُفِّ ، وَكَذَا
إِنْ ادَّعَى عِيَالاً فِي الْأَصَحِّ .

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا . . اسْتُرِدَّ ،

أو مسكنة . . لم يكلف بينة (لعسر إقامة البينة عليهما) فإن عرف له مال وادعى تلفه . . كلف (أي : بينة ؛ إذ الأصل بقاؤه ، ويكفي فيها شاهدان أو شاهد وامرأتان ، وقيل : لا بد من ثلاثة ؛ لحديث : « حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ » ^(١)) .

قوله : (وكذا إن ادعى عيالاً في الأصح) لأن الأصل عدم العيال ، والثاني : يقبل قوله في دعوى العيال بلا بينة ، وعلى هذا لا بد من يمينه وجهاً واحداً ، قاله الماوردي .

قال السبكي : والظاهر : أن المراد بالعيال : من تلزمه نفقته ومن لا تلزمه ممن يقتضي المروءة والعادة القيام بنفقتهم .

فرع : الشيخ الكبير أو الزمن يُعْطَى بلا بينة ولا يمين إذا ادعى عدم الكسب ، والقويُّ الجلد إذا قال : لا كسب لي ، أو : لا مال لي ، واتهمه الإمام . . فالأصح : أنه لا يُحْلَفُ ، فإن حلفناه . . فهل هو واجب أو مستحب ؟ وجهان ، فإن نكل . . لم يعط على الأول ، وعلى الثاني : يُعْطَى .

قوله : (ويعطى غاز وابن سبيل بقولهما) أي : من غير بينة ولا يمين ؛ لأن سبب الاستحقاق فيهما مستقبل ، وقيل : يحلفان .

قوله : (فإن لم يخرجوا . . استرد) لأن جهة الاستحقاق لم تحصل ، ولم يتعرض الجمهور لبيان القدر الذي يحتمل تأخير الخروج فيه ، وقدره السرخسي بثلاثة أيام .

(١) أخرجه مسلم (١٠٤٤) عن قَيْصَةَ بن مخارق الهلالي رضي الله عنه .

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بَيِّنَةٌ ، وَهِيَ : إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ ، وَتُغْنِي عَنْهَا
الاستِفَاضَةُ ،

قال الرافعي : ويشبه أن يكون على التقريب ، وأن يعتبر ترصده للخروج ،
وكون التأخير لانتظار الرفقة وتحصيل أهبة وغيرهما^(١) .

وخص الماوردي الاسترداد بما إذا انقضى عامُ الزكاة فإن كان باقياً . . لم
يُطَالَبْ بالرد عيناً ، بل يُخَيَّرُ بينه وبين الغزو^(٢) .

قوله : (ويطلب عامل ومكاتب وغارم بينة) أي : لسهولة ، والمطالبة
في العامل إذا جهل رب المال كونه عاملاً أو ادعى أنه عَمِلَ ، وقال الشيخ
أبو حامد في العامل والمؤلف والغارم لمصلحة ذات البين : لا حاجة بهم إلى
البينة ؛ لأن الغارم أمره مشهور ، والإمام أو نائبه هو الذي يبعث العامل أو
يتألف ، وقال الجمهور : من قال نَبَّيْ في الإسلام ضعيفة . . قبل بلا يمين ،
وإن قال : أنا شريف مطاع . . فلا بد من البينة ، وأطلق جماعة طلب البينة .

قوله : (وهي : إخبار عدلين) قال الرافعي : حكى بعض المتأخرين : أنه
لا يعتبر في البينة في هذه الصورة سماع القاضي وتقديم الدعوى والإنكار
والاستشهاد ، بل المراد : إخبار عدلين على صفات الشهود^(٣) ، قال
السبكي : وهو المعتمد ، وعليه يحمل الحديث ومراد الأصحاب . انتهى
وقيل : يكفي إخبار واحد .

قوله : (وتغني عنها الاستفاضة) أي : إذا اشتهر الحال بين الناس . . قام

(١) الشرح الكبير (٤٠٠ / ٧) .

(٢) الحاوي الكبير (٤٢٩ / ١٠) .

(٣) الشرح الكبير (٤٠١ / ٧) .

وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدِّينِ وَالسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ .

وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ كِفَايَةً سَنَةً . قُلْتُ : الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ ، وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ : كِفَايَةُ الْعُمَرِ الْغَالِبِ ،

مقام البينة ؛ لحصول العلم أو غلبة الظن .

ومقتضى إطلاقه : اعتبار الاستفاضة مطلقاً ، وهو الأفقه عند الإمام^(١) ، وحكى الشيخ أبو علي : أنها إن انتهت إلى التواتر المعتبر عند الأصوليين وأفادت العلم . . اكتفي بها ، وإلا . . فلا ، واختاره ابن الرفعة .

قوله : (وكذا تصديق رب الدين والسيد في الأصح) لظهور الحق بالإقرار والتصديق ، والثاني : أنه لا يقوم مقام البينة ؛ لاحتمال تواطؤهما .

قال الزركشي : ويشبه أن موضع الخلاف إذا حصل الوثوق بقولهما وغلب على الظن الصدق ، وإلا . . فلا يفيد قطعاً .

والمراد : تصديقه بلا بينة ، أما تحليفه . . فكما سبق في دعوى الفقر^(٢) ، قاله في « الكفاية »^(٣) .

قوله : (ويعطى الفقير والمسكين كفاية سنة) لأن الزكاة تتكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة سنة (قلت : الأصح المنصوص ، وقول الجمهور : كفاية العمر الغالب) لما روى أبو داود : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَى الْأَنْصَارِيَّ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْرٍ بِمِئَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ^(٤) .

(١) نهاية المطلب (٥٦٣ / ١١) .

(٢) أي : في أول الفصل .

(٣) كفاية النبيه (١٧٩ / ٦) .

(٤) سنن أبي داود (١٦٣٨) عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه .

فِيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَعْلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قال في « الذخائر » : وجه الدليل : أنه أعطاه من الصدقة هذا القدر لعلمه بحاجته ، ولو كان بدلاً عن الدية أعطاه من بيت المال .

وأشار في « التتمة » إلى تنزيل الخلاف على حالين إن أمكن إعطاء ما يحصل منه كفايته . . أعطاه ، وإلا . . أعطاه كفاية سنة واستبعده الرافعي^(١) .

قال السبكي : وما في « التتمة » أولى ، فمتى أمكن إعطاء كل واحدٍ من الأصناف الثمانية من الزكوات ما يكفيه عمره . . أعطيناه ، ولا ينبغي خلاف في ذلك ، ومتى لم يكن . . نزلنا عن هذه المرتبة إلى ما دونها حتى يصل إلى كفاية سنة ، فإن لم يقدر أن يعطى كفاية سنة لعموم المستحقين . . أعطينا ما يقدر عليه منها ، والإمام . . لا يشق عليه العلم بذلك ، وأما رب المال . . فيشق عليه فيجوز له كلُّ من الأمرين والنزول عن كل منهما ، ويرتفع الخلاف في المسألة .

وإنما ضُبطَ بالسنة ؛ لأن الغالب أن زكوات سنة لا تنقص عن كفايتها ، والقول بالاختصار على كفاية سنة ، وأن ما فضل بعد تعميم المستحقين يُحفظ إلى السنة القابلة . . بعيد لا وجه له .

قوله : (فيشتري به عقاراً يستغله ، والله أعلم) أي : يدفع له ما يشتري به عقاراً تحصل كفايته منه مدّة عمره ؛ لأن ما يتحصل منه وإن كان شيئاً فشيئاً يسد حاجته .

وليس المراد : دفع ما يكفيه عمره دفعةً واحدةً ؛ لما في ذلك من الإضرار

(١) الشرح الكبير (٧/٤٠٢) .

بالأصناف وقد لا يتسع المال ، قاله الزركشي .

وقال السبكي : ذكر الرافي رحمه الله ما يقتضي : أن الخلاف في التقدير بسنة أو بالعمر الغالب . . ليس مطلقاً ، وإنما هو فيمن لا يحسن الكسب بالحرفة ولا بالتجارة .

وأما من يحسنهما . . فالمحترف يعطى له ما يقيم به أداة حرفته قلَّت قيمتها أو كثرت ، والتاجر رأس مالٍ يحصل من ربحه كفايته غالباً .

ومثله : بخمسة دراهم للبقلي بالموحدة ، وعشرة للباقلاني ، وعشرين للفاكهاني ، وخمسين للخباز ، ومئة للبَقَّال^(١) ، وألف للعطار ، وألفين للبراز ، وخمسة آلاف للصيرفي ، وعشرة آلاف للجوهري ، وذلك لا يختلف سواء قلنا بالسنة أو بالعمر .

ومن ذلك يعرف : أن ما قاله المصنف هو فيمن لا يحسن الكسب بالحرفة أو التجارة ، وأنه على القول بكفاية سنة يعطى من النقد وشبهه من الحنطة ونحوها إن كانت في الزكاة ما يكفيه سنة ؛ لأنه يدخر ولا يشق حفظه ، بخلاف ما إذا قلنا بالعمر الغالب .

وإنما احتجنا إلى شراء عقار لذلك ؛ لأنه قد يكون مبلغ ثمن العقار الذي يكفي ما يجيء من غلته لعمره مبلغاً عظيماً والله أعطاه ذلك فلا نستكثره عليه ويرثه ورثته من بعده وإن كانوا أغنياء فإنه هو الذي يشتريه ويملكه ، وإنما

(١) البَقْلِي بالموحدة المفتوحة : من يبيع البقول ، وهي : الخضروات ، والبقال هو بالموحدة المفتوحة والقاف الثقيلة ، ويقال له : الفامي بالفاء ، وهو : من يبيع الحبوب ، قيل : أو الزَيْت ، ومن جعله بالنون . . فقد صَحَّفَه ، فإن ذلك يسمى : النقلي بالنون المضمومة بغير ألف بعد القاف ، وهو : من يبيع نحو اللوز والجوز . حاشية القليوبي (٣ / ٣٠٥) .

جعلناه معياراً لما يدفع إليه ، وليس المراد : أنا نشتريه على ملك المزكي أو المسلمين ولا يكون للفقير منه إلا الغلة .

قال الزركشي : ويشبه أن يكون على الخلاف في الغازي أن الإمام يشتري له الفرس ، أو يصرف إليه ليشتري ، أو يأذن في الشراء .

وقال السبكي : الأمراء وأعيان الناس ربما لا يكون معهم ما يكفيهم العمر الغالب ، ولو قيل بأنهم يأخذون من الزكاة . . استقبح ، وجواب هذا : أن الكسوب لا يعطى من الزكاة ، فالأمراء والأجناد قادرون على نصب أنفسهم للجهاد ، والأخذ من الفياء والغنيمة ، فلا يعطون .

والفقهاء : قادرون على الاشتغال بالفقه والأخذ مما هو موقوف عليه ، فلا يعطون من الزكاة إلا إذا لم يحصل لهم من ذلك ما يكفيهم ولا قدروا عليه ، وكذلك أرباب الحرف والصنائع .

فرع : من ملك ما يكفيه أقل من سنة أو من العمر الغالب ولا حرفة له . . قال السبكي : الذي يظهر لي من كلام الأصحاب : أنه يعطى التكملة لسنة أو للعمر الغالب ، ثم ذكر عن « الشافي » للجرجاني و« فتاوى البغوي » ما يقتضيه^(١) . انتهى

وليعلم : أن في « زيادة الروضة » في آخر الكلام على المسكين عن « التحرير » للجرجاني والشيخ نصر وآخرين : أن من له عقار ينقص دخله عن كفاية سنة . . فهو فقير أو مسكين يعطى من الزكاة تمامها ولا يكلف بيعه^(٢) .

(١) فتاوى البغوي (ص : ٢٦٢-٢٦٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٧٥ / ٢) .

وَالْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ : قَدَرَ دَيْنَهُ . وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدُهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ .

قوله : (والمكاتب والغارم : قدر دينه) لأنه المفهوم عن الشارع ، ولا يعطيان زيادةً عليه .

نعم ؛ إذا أخذه المستحق وبقي فقيراً.. أعطي من سهم الفقراء ، قاله الشيخ نصر ، قال السبكي : وفيه نظر .

ولو فضل عمن وجد منهما من سهميهما فضلة.. ردت على بقية الأصناف .

وعبارة « المحرر » : (قدر دينهما)^(١) وهو أصوب ؛ لأنه لا يصح إفراد الضمير إلا إذا عبر بـ (أو) .

ولو كان معهما بعض ما يؤديان.. أعطيا البقية فقط .

قوله : (وابن السبيل : ما يوصله مقصده أو موضع ماله) يعني : إن لم يكن بينه وبين مقصده مال له.. أعطي ما يوصله إلى مقصده ، وإن كان له مال كفي طريقه بينه وبين مقصده.. أعطي ما يوصله إلى موضع ماله ، والصحيح : أنه يعطى للرجوع أيضاً إن أراد ولا مال له في مقصده ؛ لشمول الحاجة .

وقيل : لا يعطى للرجوع في ابتداء السفر بل عند ابتداء الرجوع ، ويعطى تمام مؤنته على الصحيح ، وكسوة إن كان محتاجاً إليها بحسب الحال ، ولا يعطى للإقامة في المقصد إلا لمقام المسافر ، وهي : ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج .

(١) المحرر (٢/ ٩٢٤) .

وَالْغَازِي : قَدَرَ حَاجَتَهُ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ ، ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِماً هُنَاكَ ،
وَفَرَساً وَسِلَاحاً ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكَاً لَهُ ،

قوله : (والغازي : قدر حاجته لنفقة وكسوة ، ذاهباً وراجعاً ومقيماً هناك)
أي : في الثغر وإن طال ؛ لحاجته إلى ذلك كله ، وهل يعطى جميع كفايته أو
ما يزيد بسبب السفر ؟ فيه الوجهان في ابن السبيل .

ولا فرق بين أن يكون الغازي غنياً أو فقيراً ، وسكت الجمهور عن إعطائه
نفقة عياله ، وذكر بعض شراح « المفتاح » : أنه يعطى نفقته ونفقة عياله ذهاباً
ومقاماً ورجوعاً ، وقال الرافعي والنووي : إنه ليس يبعد^(١) .

قوله : (وفرساً وسلاحاً) أي : ويشتري له الفرس والسلاح ؛ كما صرح
به في « المحرر »^(٢) ، وإنما يعطى الفرس إذا كان فارساً ، فإن كان يقاتل
راجلاً . . لم يعط .

قوله : (ويصير ذلك ملكاً له) أي : للغازي ، قال الزركشي : هذا ظاهر
إذا دفع إليه الثمن فاشترى به ، أما إذا اشتراه الإمام . . فالذي في « الكفاية » عن
المراوزة : أنه يتخير إن شاء . . ملكه له ، وإن شاء . . أخذه^(٣) .

وقال الرافعي : إن شاء الإمام . . أعطاه الفرس والسلاح تمليكاً ؛ يعني :
للعين أو لما يشتري به ، وإن شاء . . استأجره له ، وله أن يشتري أفراساً
ويجعلها وقفاً في سبيل الله فيعطيه عند الحاجة ؛ أي : ويسترد بعد انقضاء
الغزو^(٤) .

(١) الشرح الكبير (٤٠٤ / ٧) ، روضة الطالبين (١٨٩ / ٢) .

(٢) المحرر (٩٢٤ / ٢) .

(٣) كفاية النبيه (١٨٤ / ٦) .

(٤) الشرح الكبير (٤٠٤ / ٧) .

وَيَهَيَّأُ لَهُ وَلَا بِنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يُعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلُهُ بِنَفْسِهِ .

وأما ما أخذه للنفقة إذا بقيت منه بقية . . فأطلق البندنجي وابن الصباغ وسُليمان وغيرهم : أنها لا تسترجع منه ، بخلاف ابن السبيل إذا وصل إلى مقصده وقد بقيت معه بقية . . فإنه يجب عليه ردها ، قال ابن الرفعة : ونصه في « الأم » يقتضي التسوية بينهما^(١) ، واختار السبكي : عدم الاسترجاع فيهما .

واتفقوا على أنهما إذا لم يسافرا . . استرد منهما ما قبضاه ، وأما ما لم يقبض وصار حاصلًا من سهم الرقاب وما بعده . . فللسبكي فيه ثلاث احتمالات : أن يرد على الباقيين ، أو يحفظ ، أو يشتري به الإمام ما يقفه على ذلك الصنف ، قال : وقد يستنكر الشراء للغارمين ، وإذا عرف أن المقصود جهة وفاء الغرم . . زال الاستنكار .

قوله : (ويهيأ له ولا بن السبيل مركوب إن كان السفر طويلاً أو كان ضعيفاً لا يطيق المشي) أي : إذا كان السفر قصيراً ؛ دفعاً لضرورته (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) أي : لحاجته إليه (إلا أن يكون قدراً يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة .

وكيفية تهيئة المركوب : أنه إن ضاق المال . . أُعطي كراء المركوب ، وإن اتسع . . اشترى ، والمراد بهذا المركوب في الغازي : زيادة على الفرس الذي يقاتل عليه .

وإذا اشترى لابن السبيل مركوب . . استرد بعد تمام سفره على الصحيح .

(١) كفاية النبيه (١٩١/٦) ، قوله : (التسوية بينهما) يعني : بين الغازي وابن السبيل في عدم الاسترجاع .

وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ . . يُعْطَى بِأَحَدِهِمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ

فرع : المؤلفعة يعطيهم الإمام ما يراه على قدر كفايتهم وكلفتهم ؛ لأن مبنى الصرف إليهم على المصلحة ، وما فضل . . يرد على الأصناف ، والعامل ليس بمقصود ، فلو فرق رب المال بنفسه أو حمل زكاته بنفسه إلى الإمام أو إلى البلد . . سقط نصيب العامل ، فالعامل لا يستحق إلا بالعمل ، والمدفوع إليه أجره عمله .

ويتخير الإمام عند بعث السعاة بين أن يبعث من غير شرط ، ثم يعطي المبعوث أجره مثل عمله وبين أن يسمي له ما يكون قدر أجرته على سبيل الإجارة أو الجعالة ثم يؤديه من الزكاة ، وحيث يستحق من الزكاة ؛ فإن كان سهمه قدر أجره مثل عمله . . استحقه ؛ للنص والمعنى ، وإن كان السهم أكثر من أجره عمله . . رد الفاضل على بقية الأصناف .

ونص الشافعي فيما إذا نقص عن أجره المثل : أنه يكمل من سهم بقية الأصناف^(١) ، وهو المذهب .

قال الأصحاب : تختلف أجره المثل بحسب كثرة الزكوات وقلتها وطول المسافة وقصرها ومدة العمل ، قال الشيخ أبو حامد : وبحسب أمانته ، فإن كان مخبور الأمانة . . كانت أجرته أكثر ، وإن لم تُخبر أمانته^(٢) . . قلَّت أجرته .

قوله : (ومن فيه صفتا استحقاق) أي : للزكاة (. . يعطى بأحدهما^(٣) فقط في الأظهر) لأن الله سبحانه عطف المستحقين بعضهم على بعض ،

(١) الأم (٣/١٩٢) .

(٢) وفي (أ) : (تختبر أمانته) .

(٣) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (بإحداهما) .

فصل

يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ ، وَإِلَّا . . . فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ ،

والعطف يقتضي التغير ، والثاني : يجوز أن يعطى بهما ، وفي المسألة طرق ؛ أصحها : إجراء القولين .

وعلى الأظهر : إذا دفعنا إليه بصفة . . لم ندفع إليه بعد ذلك بصفة أخرى ، وأما قبل الدفع . . فيخير ؛ فإن شاء . . أخذه بهذه ، وإن شاء . . بهذه ، سواء كانت التي يختارها تقتضي زيادة على الأخرى أم لا ، خلافاً لما أفهمه .
ولو كان العامل فقيراً . . فوجهان في جواز إعطائه بهما .

وإذا قلنا : يجوز الإعطاء بصفتين . . فيجوز بثلاثة وأربعة ، حكاه الإمام عن صاحب « التقریب » ووافقه الرافعي ^(١) .

(فصل)

[في قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعهما]

(يجب استيعاب الأصناف إن قسم الإمام وهناك عامل) أي : فيقسمها على ثمانية ، وكذا إذا قسم العامل ، سواء كان المال كثيراً أو قليلاً ؛ لأن الله عز وجل ملكهم بلام التملك ، وشرَّك بينهم بواو التشريك .

قوله : (وإلا . .) فالقسمة على سبعة (أي : إن قسم المالك أو قسم الإمام ولم يكن هناك عامل . . سقط نصيب العامل فيهما ، وعن النص : أن المالك إذا قسم . . سقط سهم المؤلفة أيضاً فيصير على ستة ^(٢)) .

(١) الشرح الكبير (٤٠٦/٧) .

(٢) الأم (٢٠٠/٣) .

فَإِنْ فَقَدَ بَعْضُهُمْ.. فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ .

وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ.. اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَّاتِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ .

قوله : (فَإِنْ فَقَدَ بَعْضُهُمْ.. فعلى الموجودين) اتفق الأصحاب على ذلك ، وينبغي أن يكون مراده : فقد البعض في البلد وفي غيره ، فإنه ذكر الفقد في البلد فيما سيأتي^(١) .

وأما فقد جميع الأصناف.. فكالمستحيل عادةً ، ولو فرض.. فلا شك أن الزكاة لا ترد إلى المالك ، بل يحفظها الإمام حتى يوجد مستحقوها ، قاله السبكي ، قال : والظاهر : أنه لو رأى أن يشتري بها عقاراً ويوقفه على جهاتهم.. جاز وصح الشراء والوقف لذلك .

وقول المصنف : (بعضهم) يشمل فَقَدَ صِنْفٍ بكماله وفقد واحد أو اثنين ، فإن الشافعي رحمه الله أطلق فيما إذا لم يوجد من أبناء السبيل إلا واحدٌ : أنه يدفع إليه السهم كله ، وأشار إليه المصنف في « زيادته » دفعاً لقول المتولي : هو كفقْد بعض الأصناف من البلد^(٢) .

وأما قوله : (فعلى الموجودين).. فلا يعمل بعمومه بل إذا كان المفقود صنفًا.. يرد على الموجودين من الأصناف ، وإذا كان بعض صنف.. يرد على الموجودين من ذلك الصنف لا من غيره .

قوله : (وإذا قسم الإمام.. استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) لأنه لا يشق عليه ذلك ، ولا يجوز له الاقتصار على بعضهم ، وليس

(١) أي : في قول المتن : (ولو عدم الأصناف في البلد...) إلخ .

(٢) روضة الطالبين (١٩٢/٢) .

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ ، وَإِلَّا . . . فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ .

عليه أن يستوعب في زكاة كل شخص الآحاد ، بل له أن يصرف زكاة كل شخص بكمالها إلى شخص واحد ؛ لأن الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة ، وكذا الساعي إذا فوض له الإمام صرف الزكوات .

قال الزركشي : صحح المصنف في « التصحيح » : وجوب الاستيعاب ، وقال في « شرح المذهب » : أطلق كثيرون ندبه^(١) ، وخص في « الكفاية » : الخلاف بما إذا أمكن بحيث يندفع حاجة الجميع ، أما إذا لم يمكن . . . استحب قطعاً^(٢) .

قوله : (وكذا يستوعب المالك إن انحصر المستحقون في البلد ووفى بهم المال) أي : لحاجاتهم ؛ لأن الفرق بينه وبين الإمام المشقة ، وهي منتفية مع الانحصار ، ومعناه : أنه يسهل في العادة حصرهم ومعرفة عددهم .

قوله : (وإلا) أي : فإن لم ينحصر المستحقون ، أو انحصروا ولم يف بهم المال (. . . فيجب إعطاء ثلاثة) أي : فصاعداً من كل صنف ، أما في الفقراء والمساكين ، والمؤلفة والرقاب ، والغارمين . . . فبلا خلاف ، وأما في ابن السبيل . . . فعلى الأصح ، وعن بعضهم طرد الوجهين في الغزاة ، وأما العامل . . . فيجوز أن يكون واحداً بلا خلاف .

وعبارة الرافعي : إن أمكن الاستيعاب ؛ بأن كان المستحقون في البلد محصورين فيهم المال . . . فقد أطلق في « التتمة » : وجوب الاستيعاب

(١) المجموع (٦/٢٠٦) .

(٢) كفاية النبيه (٦/١٩٨) .

وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ لَا يَتَنَ أَحَادِ الصُّنْفِ ، إِلَّا أَنْ يُقَسَّمَ الْإِمَامُ
فَيَحْرُمَ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ .

أيضاً ، وفي « التهذيب » : أنه يجب إن لم نجوز نقل الصدقة ، وإن جوزناه . .
لم يجب ، لكنه يستحب ، وإن لم يمكن الاستيعاب . . سقط الوجوب
والاستحباب ، ولكن لا ينقص الذين ذكرهم الله بلفظ الجمع عن ثلاثة^(١) .

قال السبكي : فيخرج من كلام صاحبي « التتمة » و« التهذيب » : وجوب
الاستيعاب عند الانحصار ؛ لأن الصحيح : منع النقل ، وهو محمول على
ما إذا كان الحاصل من الزكاة يزيد على كفاية الثلاثة ، فالزائد - على القول بمنع
النقل - يُصرف إلى بقية أهل البلد الزائدين على الثلاثة وجوباً ، وعلى جواز
النقل استحباباً .

قوله : (وتجب التسوية بين الأصناف) أي : سواء قسم الإمام أو
المالك ، ولو كانت حاجة بعضهم أشد . . لا يزداد ، ويستثنى من هذا : العامل
فإنه لا يزداد على أجره مثله ، وإذا فقد بعض الأصناف والموجودون ؛ منهم من
يكفيه ، ومنهم من لا يكفيه . . فيرد على من لا يكفيه على الأصح ، بإطلاق
المصنف . . محمول على الأصل .

قوله : (لا بين آحاد الصنف) أي : لا يجب التسوية بينهم سواء استوعبوا
أم اقتصر على بعضهم ، لكن يستحب عند تساوي الحاجات ، وهذا إذا قسم
المالك .

قوله : (إلا أن يقسم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) نقله
في « الشرح » عن « التتمة » ؛ لأن الإمام نائب الفقراء ، فلا يجوز أن يفاوت

(١) الشرح الكبير (٤٠٨/٧) ، التهذيب (١٩٨/٥) .

وَالْأَظْهَرُ : مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ .

بينهم عند التساوي في الحاجة ، وقال في « الروضة » : هذا التفصيل الذي في « التتمة » - وإن كان قوياً في الدليل - فهو خلاف إطلاق الجمهور : استحباب التسوية^(١) .

قال السبكي : وتأملت إطلاق الجمهور : استحباب التسوية . . فوجدت كلام أكثرهم في المالك دون الإمام ، فما قاله المتولي هو المختار ، والتسوية واجبة على الإمام في الآحاد والأصناف ، وواجبة على المالك في الأصناف ، والتعميم واجب على الإمام في الأصناف والآحاد ، وعلى المالك في الأصناف .

قوله : (والأظهر : منع نقل الزكاة) يعني : إذا كانت الأصناف في البلد وأمكن الصرف إليهم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ »^(٢) . ولأن أطماع المساكين في كل بلد يمتد إلى ما فيها من الأموال ، فالنقل يوحشهم ويضر بهم .

والثاني : يجوز لإطلاق الآية الكريمة ، وظاهر كلام الكتاب و« المحرر »^(٣) : أن القولين في الجواز والإجزاء فأحد القولين : يجوز وتجزيء ، والثاني : لا يجوز ولا تجزيء ، وهي طريقة .

وقال الرافعي : الأصح عند الأئمة : أنه لا خلاف في أنه لا يجوز النقل ، والقولان في أنه لو نقل هل يسقط الفرض أو لا يسقط^(٤) ؟

(١) الشرح الكبير (٤٠٩ / ٧) ، روضة الطالبين (١٩٢ / ٢) .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٩٥) ، ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (٩٢٦ / ٢) .

(٤) الشرح الكبير (٤١٢ / ٧) .

والثانية : أن القولين في الجواز ، ولو نقل .. سقط الفرض قولاً واحداً .

والمشهور : أنه لا فرق في جريان القولين ، وفي تصحيح المنع بين النقل إلى مسافة القصر وما دونها مما هو خارج عن البلد من القرى قريباً كان أو بعيداً .

فرع : قال السبكي : الخلاف في النقل هل يعم الإمام والساعي ورب المال أو يختص برب المال ؟ احتمالان للإمام ، قال الرافعي : الثاني أشبه ، ومال ابن الرفعة إلى الأول ، وفي « شرح المذهب » : الأصح الذي تقتضيه الأحاديث : جواز النقل للإمام والساعي ، حكاه الزركشي^(١) .

وقال السبكي : الخلاف في رب المال إذا لم تحصل كفاية أهل البلد ، وأما الإمام .. فيجب عليه كفاية المحتاجين كلهم ، فإن نقل وتركهم عالة .. لم يجز قطعاً ، وإن نقل بعد كفايتهم .. جاز قطعاً فيه وفي المالك ، وعليه يحمل أن ما كان ينقل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وإلى الخلفاء إنما هو بعد كفاية من هو هناك من أهلها .

نعم ؛ إن فرض نقل على قصد تعويضهم من غيرها فيمكن جريان الخلاف .

فرع : لو أوصى للفقراء والمساكين وسائر الأصناف أو وجبت عليه كفارة أو نذر .. فالمذهب في الجميع : جواز النقل .

(١) نهاية المطلب (٥٣٥/١١) ، الشرح الكبير (٤١٥/٧) ، كفاية النبيه (١٢٢/٦) ، المجموع (٢١٢/٦) .

وَلَوْ عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ . . وَجَبَ النَّقْلُ ،

فرع : لو كان المال في بلد والمالك في بلد . . فالاعتبار ببلد المال ، قال السبكي : وهذا تفريع على منع النقل ولم يذكر الرافي فيه خلافاً ، أما إذا جوزناه . . فله أن يفرق حيث شاء ، وفي « الروضة » : لو كان تاجراً مسافراً . . صرفها حيث حال الحال^(١) .

فرع : صدقة الفطر عند الجمهور كالزكاة في جواز النقل ومنعه وفي وجوب استيعاب الأصناف .

وقال الإصطخري : يجوز صرفها إلى ثلاثة من الفقراء أو المساكين ، واختاره الروياني في « الحلية » ، وحكى اختياره عن جماعة ، وتبعهم السبكي .

وطريق الخلاص على المذهب : أن يَجْمَعَ جماعة فطرتهم ثم يقسموها على الموجود من الأصناف من كل صنف ثلاثة .

ومن وجبت عليه وهو في بلد وماله في آخر . . فالأصح : اعتبار بلده ، ولو كان له من يلزمه فطرته ببلد آخر . . قال من « زوائده » : الظاهر : أن الاعتبار ببلد المؤدى عنه ، وقال في « البيان » : الذي يقتضيه المذهب : أنه ينبنى على الوجهين : في أنها تجب على المؤدي ابتداءً أو على المؤدى عنه ، فتفرق في بلد من يجب عليه ابتداءً .

قوله : (ولو عدم الأصناف في البلد . . وجب النقل) أي : بلا خلاف ؛ لأن مراعاة الأصناف بالنص ، فإذا لم نجد لهم . . انتقلنا إليهم ، لكن لا ينقل إلا إلى أقرب البلاد إليه ، وإلا . . فهو على الخلاف .

(١) الشرح الكبير (٤١٣ / ٧) ، روضة الطالبين (١٩٥ / ٢) .

أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَزْنَا النَّقْلَ .. وَجَبَ ، وَإِلَّا .. فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ ، وَقِيلَ : يُنْقَلُ .

وَشَرَطُ السَّاعِي : كَوْنُهُ : حُرّاً ، عَدْلًا ، فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ ،

قوله : (أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَزْنَا النَّقْلَ .. وَجَبَ ، وَإِلَّا .. فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ ، وَقِيلَ : يُنْقَلُ) يعني : إذا فرعنا على جواز النقل مع وجود الأصناف .. أوجبناه عند فقد بعضهم بلا تردّد ، وعلى المنع خلاف مبني على أن الم أغلب حكم البلد أو حكم الأصناف ، فحيث أمكن مراعاتهما وذلك حال وجود الأصناف في البلد .. راعيناهما ومنعنا النقل على الأصح .

وحيث أمكن مراعاة الأصناف وتعذر مراعاة البلد بالكلية .. راعينا الأصناف بلا خلاف ، وذلك إذا عدموا من البلد كلهم .

وحيث تعارضا وذلك إذا وجد بعضهم دون بعض .. فالأصح : وجوب الرد ؛ لأنه قد يمكن العمل بنص القرآن في بعض الأصناف فكان في العمل به مع العمل بالدليل الدال على البلد جمع بين الدليلين وهو أولى ، وقيل : النقل أولى ؛ لأن مراعاة الأصناف ثبتت بنص القرآن ومراعاة البلد بالحديث أو بالاجتهاد .

قوله : (وَشَرَطُ السَّاعِي : كَوْنُهُ : حُرّاً ، عَدْلًا) لأنها ولاية وتصرف في مال الغير ، ونه بالعدالة على الإسلام والتكليف ، ولا بد من الذكورة ، ذكره الرافعي في الكلام على الفقير^(١) .

قوله : (فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ) أي : فيما تَصَمَّنَتْه ولايته ؛ ليعرف ما يطلب وما يقبض وما يصرف .

فَإِنْ عُنِيَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْهُ . وَلِيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا .
وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفِيءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ ،

قوله : (فَإِنْ عُنِيَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْهُ) لأنه قطع اجتهاده بالتعيين ، قال الزركشي : وقضيته : أنه يعتبر ما عداه من الشروط ، لكن في « الروضة » و« أصلها » عن الماوردي : أنه لا يشترط أيضاً الإسلام ولا الحرية^(١) ، قال ابن الرفعة : وفي اشتراط الإسلام نظر^(٢) ، قال في « شرح المذهب » : المختار : اشتراطه^(٣) ، وقضيته : موافقته على عدم اشتراط الحرية .

قوله : (وَلِيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا) أي : الإمام أو الساعي ؛ ليتيها أرباب الأموال لقدمه ليؤدوا ما عليهم ، وينبغي أن يكون الشهر هو المحرم نص عليه ، وهذا الإعلام مستحب على الأصح^(٤) .

قوله : (وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفِيءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ) لما روى الشيخان عن أنس رضي الله عنه قال : غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبي طلحة ليحنكه فوافيته وبيده الميسم يسّم إبل الصدقة ، وفي رواية : وهو يسّم الظهر الذي قدّم عليه في الفتح^(٥) .

(١) روضة الطالبين (١٩٧/٢) ، الشرح الكبير (٤١٦/٧) .

(٢) عبارته في « كفاية النبيه » (١٤٤/٦) : (قال في « الروضة » : وفي عدم اشتراط الإسلام نظر) ، وعبارة « روضة الطالبين » (١٩٧/٢) : (قلت : عدم اشتراط الإسلام فيه نظر ، والله أعلم) ، إن كان النقل عن ابن الرفعة صحيحا . فلعله في كتاب آخر له ، والله أعلم .

(٣) المجموع (١٥٢/٦) .

(٤) مختصر المزني (ص : ٦٨) .

(٥) صحيح البخاري (١٥٠٢) ، صحيح مسلم (٢١١٩) والرواية لمسلم ، وهي عند البخاري برقم (٥٨٢٤) .

وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ : يَحْرُمُ ، وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ ، وَفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » لَعْنُ فَاعِلِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

والمعنى فيه : للتمييز وليُرُدَّها واجدُها .

ويجوز في غير النعم أيضاً ؛ كالحمار .

وَيَسِمُ الْغَنَمَ فِي آذَانِهَا ، وَالْإِبِلَ وَالْبَقَرَ وَالْخَيْلَ فِي أَصُولِ أَفْخَاذِهَا ، وَيَكْتُبُ عَلَى نَعَمِ الْجَزْيَةِ : جَزْيَةً أَوْ صَغَارَ ، وَعَلَى نَعَمِ الصَّدَقَةِ : صَدَقَةً أَوْ زَكَاةً ، وَالْمَتَوَلَّى لِلْوَسْمِ : مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى النِّعَمِ ، أَوْ لَهُ إِذْنٌ مِنْهُ .

فائدة : الوسْمُ بالمهملة : التأثيرُ بِكَيٍّْ أَوْ غَيْرِهِ ، وَجُوزُ إِعْجَامِهَا ، حَكَاهُ فِي « شَرْحِ مُسْلِمٍ »^(١) .

قوله : (وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ ، قُلْتُ : الْأَصَحُّ يَحْرُمُ ، وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ^(٢)) ، وَفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » : لَعْنُ فَاعِلِهِ^(٣) ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قَالَ السَّبْكَيُّ : يَنْبَغِي أَلَّا يَكُونَ فِي هَذَا خِلَافٌ ، وَتُحْمَلُ الْكَرَاهَةُ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ عَلَيْهِ^(٤) أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ ذَلِكَ .

(١) شرح صحيح مسلم (٣٢٣ / ٧) .

(٢) التهذيب (٢١١ / ٥) .

(٣) صحيح مسلم (٢١١٦) عن جابر رضي الله عنه .

(٤) يعني : على كراهة التحريم . وانظر « المحرر » (٩٢٧ / ٢) .

فصل

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ ، وَتَحِلُّ لِغَنِيِّ وَكَافِرٍ ،

(فصل)

[في صدقة التطوع]

(صدقة التطوع سنة) بالإجماع والنصوص الكثيرة ، منها في « صحيح ابن حبان » و« الحاكم » قوله صلى الله عليه وسلم : « كُلُّ امْرِئٍ فِي ظِلِّ صَدَقَتِهِ حَتَّى يُفْصَلَ بَيْنَ النَّاسِ »^(١) .

والأصح : أنها كانت محرمة على النبي صلى الله عليه وسلم ، والمشهور : أنها لا تحرم على ذوي القربى .

قوله : (وتحل لغني وكافر) لحديث : « تُصَدَّقُ اللَّيْلَةُ عَلَى غَنِيِّ » . متفق عليه^(٢) .

قال الزركشي : والحل مقيد ؛ بالألّا يُظْهِرُ الْفَاقَةَ ، ولا يسأل ، وألّا يظن الدافع فقره ، وإلا . . فيحرم .

وحملوا حديث : أن رجلاً من أهل الصفة مات وترك دينارين . . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « كَيْتَانِ مِنَ النَّارِ »^(٣) . على إظهار الفاقة ، ولا خلاف في تحريم السؤال على الغني بمالٍ ، وكذا كسب على الأصح .

(١) صحيح ابن حبان (٣٣١٠) ، المستدرک (٤١٦/١) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (١٤٢١) ، صحيح مسلم (١٠٢٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) أخرجه ابن حبان (٣٢٦٣) ، وأحمد (٣٩٩١) ، وأبو يعلى (٥٠١٥) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وليس فيها وفي غيرها لفظة : (من النار) .

وَدَفَعُهَا سِرًّا ، وَفِي رَمَضَانَ ، وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ .

واستدل للصدقة على الكافر بقوله صلى الله عليه وسلم : « فِي كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٌ أَجْرٌ »^(١) .

وهذا في غير الحربي ، وفي « البويطي » : المنع من الصدقة على الكافر من أضحية التطوع ، خلافاً لإطلاقه^(٢) .

قوله : (ودفعها سراً ، وفي رمضان ، ولقريب وجار . . أفضل) أما الأول . . فلقوله تعالى : ﴿ إِن تَبَدُّوا لَأَصَّدَّقَتِ ﴾ [البقرة : ٢٧١] الآية .

وأما الثاني . . فروى الترمذي عن أنس : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ فقال : « صَدَقَةٌ فِي رَمَضَانَ »^(٣) . وفي « الصحيحين » عن ابن عباس : كان صلى الله عليه وسلم أجود ما يكون في رمضان^(٤) .

وأما الثالث . . فلقوله صلى الله عليه وسلم : « الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ ، وَعَلَى ذِي الرَّحِمِ ثِنْتَانِ : صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ » . وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان^(٥) . سواء من تلزم نفقته وغيره .

وأما الرابع . . فقالت عائشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله إن لي جارَيْنِ فإلى أيهما أهدي ، فقال صلى الله عليه

(١) أخرجه البخاري (٢٣٦٣) ، ومسلم (٢٢٤٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) مختصر البويطي (ص : ٩٢٣) .

(٣) سنن الترمذي (٦٦٣) .

(٤) أخرجه البخاري (٦) ، ومسلم (٢٣٠٨) عن ابن عباس رضي الله عنه .

(٥) سنن الترمذي (٦٥٨) ، صحيح ابن حبان (٣٣٤٤) عن سلمان بن عامر رضي الله عنه .

وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . يُسْتَحَبُّ أَلَّا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ : تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةٍ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، أَوْ لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وسلم : « إِلَى أَقْرَبِهِمَا مِنْكَ بَاباً » . رواه البخاري وأبو داود^(١) ، والقريب أولى من الجار .

وأما الصدقة المفروضة والكفارات . . فصرفها إلى الأقارب أولى إذا كانوا بصفة الاستحقاق ولم يلزم نفقتهم الأقرب فالأقرب .

قوله : (ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته . . يستحب ألا يتصدق حتى يؤدي ما عليه ، قلت : الأصح : تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته ، أو لدين لا يرجو له وفاء ، والله أعلم) عَدَمُ الاستحباب . . قال به جماعة .

وقال كثيرون : لا يجوز أن يتصدق بما يحتاج إليه لنفقته أو نفقة عياله ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه رجل فقال : عندي دينار ، فقال : « أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ » ، قال : عندي آخر ، قال : « أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ » ، قال : عندي آخر ، قال : « أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ » ، قال : عندي آخر ، قال : « أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ » قال : عندي آخر ، قال : « أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ » . رواه مسلم^(٢) .
وروى أيضاً : « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَخْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُ قُوَّتَهُ »^(٣) .

(١) صحيح البخاري (٢٢٥٩) ، سنن أبي داود (٥١٥٥) .

(٢) صحيح مسلم (٩٩٧) عن جابر رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (٩٩٦) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ ؛ أَصَحُّهَا : إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ . . اسْتَحَبَّ ، وَإِلَّا . . فَلَا .

وتوسط المصنف فاختر فيما يحتاج إليه لنفقة عياله أو لدين لا يرجو له وفاء . . التحريم ، وفيما يحتاج إليه لنفقة نفسه . . عدم المنع ، ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم : « أَنْفَقَهُ عَلَى نَفْسِكَ » على الإذن لا على الوجوب .

قوله : (وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته أوجه ؛ أصحها : إن لم يشق عليه الصبر . . استحب ، وإلا . . فلا) جزم به الغزالي وصححه الرافعي ؛ لأن فيه جمعاً بين الأحاديث^(١) .

والثاني : يستحب بالفاضل مطلقاً ؛ تأسيساً بالصديق رضي الله عنه^(٢) .

والثالث : لا يستحب مطلقاً بل يكره .

وقوله : (بما فضل) تصويرٌ لمحل الخلاف في التصديق بجميعة ، أما التصديق ببعضه . . فلا خلاف فيه ، قال السبكي : وينبغي أن يقال : إن كان هناك مضطر إليه . . فبذله إليه واجبٌ ، لكن مذهبنا : أنه لا يجب إلا ببدل ، وإن لم يكن مضطراً واستوت الحاجتان . . فهو محل الأوجه .

ومحل ذلك : في الحاجة المستقبلية ، أما الوقت الحاضر . . فالمضطر مقدم على غيره ، وكذا المالك وعياله مقدمون على غيرهم ، إلا أن يؤثر الشخص على نفسه ، والله تعالى أعلم وأعلى .

* * *

(١) الشرح الكبير (٤٢١/٧) ، الوجيز (ص : ٢٧٥) ، ومن الأحاديث : حديث الصديق الآتي آنفاً ، وحديث : « خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى » . أخرجه البخاري (١٤٢٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الحاكم (٤١٤/١) ، وأبو داود (١٦٧٨) ، والترمذي (٤٠٠٦) عن عمر رضي الله عنه .

المحتوى

٧	كتاب الفرائض
	فرع: من انفرد من الرجال .. حاز كل التركة إلا الزوج والأخ للأم،
١٦	ومن انفرد من النساء .. لم تحزها إلا المعتقة
٢٠	فصل: في بيان الفروض التي في القرآن وذويها
٢٦	فصل: في الحجب
٣٣	فصل: في ميراث الأولاد
٣٦	فصل: في ميراث الآباء
٤١	فصل: في إرث الحواشي:
٤٤	فرع: إذا اجتمع الأخ الشقيق وللأب وللأم
	فائدة: أصحاب السهام اثنا عشر؛ ستة لهم حال واحد، وستة لهم حال
٤٨	فرض وتعصيب
٤٩	فصل: في الإرث بالولاء
٥١	فصل: في أحكام الجد مع الإخوة
٥٨	فصل: في موانع الميراث
٧١	فرع: لو اصططح الذين وقف المال بينهم على تساوي أو تفاوت .. جاز ..
٧٥	فصل: في أصول المسائل، وما يعول منها، وتوابع ذلك
٨٥	فرع: في تصحيح المسائل
٩٣	فرع: في المناسخات

- ١٠١ كتاب الوصايا
- فرع: إذا أوصى لمن جرحه ثم قتل المجروح أجنبي.. استحق
- ١١٣ الموصى له
- فرع: الهبة في مرض الموت للوارث والوقف عليه وإبرأؤه عما عليه من
- ١١٤ الدين كالوصية له
- فرع: لو باع في مرض موته من كل واحد من ورثته عيناً من ماله بثمن
- ١١٥ مثلها أو كان البيع لأجنبي.. صح
- ١٢١ فصل: في الوصية لغير الوارث، وحكم التبرعات في المرض
- فرع: إذا أعتق عبداً في مرضه، أو أوصى بعتقه ولا مال له سواه أو
- ١٢٤ زادت قيمته على الثلث... فولاء الكل للميت
- ١٢٦ فرع: لا يشترط القبض في المحاباة
- ١٣٠ فصل: في بيان المرض المخوف
- ١٣١ فائدة: في الفرق بين المخوف والمخيف
- تنبيه: المخوف هو: الذي يغلب أو يكثر أو تدل أماره على أنه يقرب
- ١٣٥ بالموت منه
- فرع: قال الجرجاني: الاعتبار في الصحة والمرض بحال الإيقاع دون
- ١٣٧ حال الوقوع
- ١٤٠ فرع: من اعتقل لسانه.. تصح وصيته بالإشارة والكتابة
- فرع: لو أوصى بعتق عبد معين بعد موته.. فالملك في العبد إلى أن
- ١٤٤ يعتق للوارث
- ١٤٦ فصل: في أحكام لفظية للموصى به وله
- فرع: قال الرافعي: قياس تكميل البقر بالجواميس في الزكاة.. دخول
- ١٤٩ الجواميس في البقر في الوصية

- مطلب: في صلاح الجسد والقلب وبما يقوم صلاحهما ١٥٨
- فرع: إذا أوصى لفقراء بلد وهم محصورون ١٦١
- فرع: يشترط في الفقراء والمساكين الموصى لهم أن يكونوا أحراراً ... ١٦٢
- فرع: إذا قال: أوصيت لقرايتي ... ولم يوجد إلا قريب واحد ١٦٧
- فصل: في أحكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت
وما ينفعه ١٦٨
- فرع: قال الرافعي: إذا قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك .. فهو إباحة
وليس بتمليك ١٦٩
- فروع: فيما إذا أوصى بمنافع أمة، ما يجوز وما لا يجوز منها ١٧٠
- تنبيهات: فيما لو باع الأمة الموصى بما ستلده ١٧٤
- فرع: يجوز تزويج الجارية الموصى بمنفعتها ١٧٤
- فرع: إن قتل الموصى به قتلاً يوجب القصاص .. فللوارث أن يقتص .. ١٧٦
- فصل: في الرجوع عن الوصية ١٨٣
- فروع: لو أوصى بثوب وب مقطوع فخاطه .. لم يكن رجوعاً وتزويد
العبد والأمة الموصى بهما وإجارتتهما .. ليس برجوع، ووطء
الجارية ليس برجوع ١٨٧
- فصل: في الإيصاء ١٨٨
- فرع: ليس للقاضي أن يستكشف حال الأب والجد حتى يثبت عنده ما
يوجب زوال نظرهما من فسق أو خيانة ١٩١
- فرع: قال الرافعي: الأب والجد إذا فسقا .. انتزع الحاكم مال الطفل
منهما ١٩٤
- فرع: ليس له خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه ٢٠٣

٢٠٧	كتاب الوديعة
٢١١	فرع: لو أودع عبداً مالاً بغير إذن السيد فتلغ عنده .. فلا ضمان
	فرع: إذا أودع مسافراً فمسافر بالوديعة، أو منتجعاً فانتجع بها .. فلا
٢١٧	ضمان
٢٢١	فروع: فيما يتعلق بنقل الوديعة
	فرع: لو وقع في خزانة المودع حريق فبادر إلى نقل أمتعته فاحترقت
٢٢٢	الوديعة .. لم يضمن
٢٣٨	فرع: من أنكر وديعة .. صدق بيمينه
٢٤٣	كتاب قسم الفيء والغنيمة
	فروع: يجوز أن يفاوت في قسم الفيء بين اليتامى، والمساكين وأبناء
٢٥١	السبيل
٢٥٤	فرع: يسوي بين المرتزقة في العطاء
٢٦٠	فروع: فيما يتعلق بتفرق الأرزاق من قبل الإمام
٢٦٣	فصل: في الغنيمة وما يتبعها
٢٧١	فرع: لو اشترك اثنان فصاعداً في القتل أو الإثخان .. فالسلب مشترك ..
٢٧٦	فرع: لو بعث الإمام جاسوساً، فغنم الجيش قبل رجوعه .. شاركهم ..
	فرع: من شهد الواقعة صحيحاً ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال .. لم
٢٧٩	يبطل حقه
٢٨٣	فروع: فيما يتعلق بسهم الفرس
٢٨٩	كتاب قسم الصدقات
٢٩٤	فرع: للمزوجة أن تصرف من زكاتها إلى زوجها
	فروع: فيما يتعلق بأجرة الكيال والوزان والراعي والحافظ في قسم
٢٩٦	الصدقات

٣٠٢	فروع: فيما يتعلق بإعطاء الصدقة للغارم وغير ذلك
٣٠٦	فصل: في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطي
	فرع: الشيخ الكبير أو الزمن يعطي بلا بينة ولا يمين إذا ادعى عدم
٣٠٧	الكسب
	فرع: من ملك ما يكفيه أقل من سنة أو من العمر الغالب ولا حرفة له ..
٣١٢	يعطى التكملة
٣١٦	فرع: المؤلفة يعطيهم الإمام ما يراه على قدر كفايتهم وكلفتهم
٣١٧	فصل: في قسمة الزكاة بين الأصناف ونقلها وما يتبعهما
	فرع: الخلاف في نقل الزكاة هل يعم الإمام والساعي ورب المال، أو
٣٢٢	يختص برب المال؟
٣٢٣	فرع: لو كان المال في بلد والمالك في بلد .. فالاعتبار ببلد المال ...
	فرع: صدقة الفطر عند الجمهور كالزكاة في جواز النقل ومنعه، وفي
٣٢٣	وجوب استيعاب الأصناف
٣٢٧	فصل: في صدقة التطوع
٣٣١	المحتوى